Die Unterbrechung der Verjährung nach dem Rechte des BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Buhmeyer

Geburtsort: Hannover
Heimat: Bremen

Approbiert am 28. Oktober 1909

München
Kgl. Hofbuchdruckerei von Kastner & Callwey
1910

138

Die Unterbrechung der Verjährung

nach dem Rechte des BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Ernst Buhmeyer

Geburtsort: Hannover
Heimat: Bremen

Approbiert am 28. Oktober 1909

München
Kgl. Hofbuchdruckerei von Kastner & Callwey
1910

Referent: Univ.-Professor Siber.

Inhalt.

Seite

§ 1 Einleitung 1
Ausführung 10
§ 2 A) Begriff und Wirkung der Unterbrechung 10
B) Gründe der Unterbrechung 16
§ 3 I. Unterbrechung durch Akte des Gläubigers 17
a) Behandlung der einzelnen Akte 17
α) Klageerhebung 18
β) Der Klageerhebung gleichstehende Akte . . . 37
γ) Akte, denen unterbrechende Wirkung nur zukommt, wenn in gewisser Frist Klageerhebung erfolgt 54
b) Dauer der Unterbrechung 62
c) Fälle, in denen die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt 76
§ 4 II. Unterbrechung durch Akt des Schuldners (d. h. durch Anerkennung) 86
a) Die Anerkennung im allgemeinen 87
b) Anerkennung im Sinne des § 208 BGB. . . . 88
c) Die näheren Umstände der Anerkennung . . . 97
d) Die Wirkung der Anerkennung 109
Literaturverzeichnis 111

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0102

Einleitung.

§ 1.

Unter Verjährung im weiteren Sinne versteht man die Verwandlung eines tatsächlichen Zustandes in einen rechtlichen durch Zeitablauf.[1]) Gegenstand der Verjährung kann sowohl die Begründung wie die Endigung von Rechten sein. Da jedoch der Zeitablauf nicht allgemein als Entstehungs- oder Endigungsgrund von Rechten anerkannt wird, sondern sich das Maß der Anerkennung nach den Normen des positiven Rechts richtet, so gibt es keine einheitliche Theorie der Verjährung, sondern nur einzelne, rechtlich verschieden zu behandelnde Verjährungsinstitute: Die Ersitzung (usu capio), das Erlöschen von Rechten an Sachen durch Nichtgebrauch (non usus), die Entkräftung von Klagrechten infolge Nichtausübung (praescriptio actionum), an deren Stelle jetzt die Entkräftung von Ansprüchen infolge Nichtgeltendmachung getreten ist. Im BGB. wird nur dies letztere Institut, die Verjährung im engeren Sinne, die sogenannte Anspruchsverjährung, als „Verjährung" bezeichnet.

Diese ersetzt die römisch-rechtliche Klagenverjährung:

Es ist nämlich an Stelle der römischen Actio der materiellrechtliche Begriff des Ausspruchs getreten, da wir im heutigen Rechte, anders als im römischen Rechte, nicht lediglich ein Aktionensystem bezüglich der Verjährung ins Auge fassen, sondern ein System von Ansprüchen, die aus den verschiedenen subjektiven Rechten hervorgehen. Nur der einzelne Anspruch

[1]) Crome, Bd. I, S. 503. Staudinger, Bd. I, V. Abschnitt. Vorbemerkungen Nr. 1.

unterliegt der Verjährung, während das dem Anspruch zu Grunde liegende subjektive Recht bestehen bleibt.[2])

Während man nun im Gemeinen Recht die erwerbende (acquisitive) von der erlöschenden (exstinktiven) Verjährung unterschied, läßt sich nach der Terminologie des BGB. diese Unterscheidung nicht mehr machen, da dieses den Ausdruck „Verjährung" nur in dem oben angegebenen engeren Sinne der Anspruchsverjährung kennt.

Verjährung im Sinne des BGB. ist demnach die Entkräftung des Anspruchs selbst infolge Nichtgeltendmachung während der vom Gesetzgeber bestimmten Zeit. Diese Entkräftung vernichtet nicht den Anspruch, sie nimmt ihm lediglich das Moment der Erzwingbarkeit. Daher gibt der Gesetzgeber dem Schuldner lediglich das Recht, die Leistung zu verweigern,[3]) dem Anspruch eine peremtorische Einrede entgegenzusetzen; alsdann ist das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht kondizierbar, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist.[4])

Die Anerkennung der Verjährung als eines besonderen Rechtsinstitutes ist, wie schon kurz angedeutet, in dem Bedürfnis nach Verkehrssicherheit begründet. Hat ein tatsächlicher Zustand eine gewisse Zeitlang bestanden, so wird man mit Wahrscheinlichkeit annehmen dürfen, daß er zu Recht besteht; denn andernfalls würde nach der Erfahrung des Lebens der Berechtigte innerhalb nicht allzu langer Zeit auf eine Aenderung des Zustandes gedrungen haben. Aber auch wenn der Zustand in Wirklichkeit ein unrechtmäßiger war, ist sein Fortbestand, an den sich die Beteiligten gewöhnt haben, zweckmäßiger

---

[2]) Crome, S. 505.

[3]) § 222 Abs. 1.

[4]) § 222 Abs. 2, denn das Leistungsverweigerungsrecht begreift noch kein Rückforderungsrecht in sich. — Als Anspruch unterliegt auch die rei vindicatio der Verjährung, während das Eigentum bestehen bleibt (Engelmann, S. 137); s. oben wegen des Unterschiedes zwischen subjektivem Recht und Anspruch.

als seine spätere Anfechtung und Aufhebung, die sich ohne Schwierigkeit nicht würde durchführen lassen.[5])

Anderseits kommt der Verjährung die Funktion der Beweiserleichterung zu. Wird nämlich jemand auf Grund weit zurückliegender Tatsachen in Anspruch genommen, so ist er der Schwierigkeit enthoben, dieselben durch den Nachweis von Umständen zu entkräften, die der Zeitablauf bereits verdunkelt hat.

Auch eine wirtschaftliche Funktion läßt sich der Verjährung insofern beilegen, als sie den Gläubiger zur rechtzeitigen Einziehung seiner Außenstände anhält, Zinsverlust vermeiden hilft, und einen schnellen Umsatz indirekt befördert.[6])

Von der Verjährung ist die Präklusivbefristung zu unterscheiden. Die Verjährungsfrist betrifft nur Ansprüche, also Rechte, die gegen einen bestimmten Verpflichteten gerichtet sind, die Ausschlußfrist dagegen regelmäßig Befugnisse, denen eine Verpflichtung nicht gegenübersteht.[7]) Die Verjährung erzeugt nur eine Einrede gegen den Anspruch. Durch Versäumung der Ausschlußfrist geht dagegen das nicht gewahrte Recht, auch wenn es ein Anspruch ist, verloren, und der Untergang ist im Prozesse von Amtswegen zu berücksichtigen.[8])

Uebrigens ist auch die Wechselverjährung grundsätzlich Verjährung im Sinne des BGB., wenn sie auch aus spezifisch wechselrechtlichen Gründen in mehrfacher Richtung den strengeren Grundsätzen der Präklusivbefristung unterliegt.[9])

Das Verjährungsrecht ist insofern zwingender Natur, als die Verjährung, von Ausnahmen bei kurzen Verjährungsfristen abgesehen, im voraus durch Rechtsgeschäft we-

---

[5]) Crome, S. 504.

[6]) Staudinger, 5. Abschn. Vorbemerk. Nr. 2.

[7]) Z. B. die Frist zur Errichtung des Nachlaßinventars (Engelmann, S. 137).

[8]) Staudinger, 5. Abschn. Vorbemerk. Nr. 3.

[9]) Ebenso Staudinger a. a. O. Gruenhut, Lehrbuch des Wechselrechts, S. 425. Staub 2, Art. 77 Anm. 3. A. M. Grawein. Lehmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 34, S. 434.

der ausgeschlossen noch in ihren Bedingungen erschwert werden kann.[10]) Andererseits ist eine Erleichterung der Bedingungen durch Parteivereinbarung zulässig, sofern diese bestimmte Ansprüche betrifft und nicht einen Verzicht auf unverjährbare Rechte enthält.

Unverjährbar sind die familienrechtlichen Ansprüche, soweit sie auf zukünftige Herstellung des dem Familienverhältnis entsprechenden Zustandes gerichtet sind,[11]) ferner die wichtigsten Ansprüche aus dem Nachbarrecht[12]) sowie der Anspruch auf Aufhebung einer ungeteilten Gemeinschaft.[13]) Der Grund für die Unverjährbarkeit dieser Ansprüche liegt in der täglichen Erneuerung derselben während der Dauer des zu Grunde liegenden Verhältnisses.[14])

Unverjährbar sind ferner die Ansprüche aus im Grundbuch eingetragenen Rechten,[15]) da die Eintragung in das Grundbuch gegen die Verdunkelung durch Zeitablauf genügenden Schutz gewährt.[16])

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt, wie schon nach dem Gemeinen Recht, 30 Jahre.[17]) Für die Ansprüche aus dem Gebiete des alltäglichen Geschäftsverkehrs ist jedoch die Verjährungsfrist auf 2 bezw. 4 Jahre herabgesetzt,[18]) für Rückstände geschuldeter, in regelmäßigen Zeitabschnitten wie-

---

[10]) Eine indirekte Erschwerung der Verjährungsbedingungen, nämlich eine Verlängerung der Verjährungsfrist, kann dadurch herbeigeführt werden, daß durch Parteivereinbarung an Stelle des ursprünglichen Schuldgrundes ein anderer gesetzt wird (Novation), der einen Anspruch mit längerer Verjährungsfrist begründet; z. B. an Stelle der causa „Kauf" wird die causa „Darlehen" gesetzt.

[11]) § 194 Abs. 2.

[12]) § 924.

[13]) §§ 758, 2042.

[14]) Crome, S. 506.

[15]) § 902; Ausnahme in § 1028.

[16]) Crome, S. 506.

[17]) § 195.

[18]) § 196.

derkehrender Leistungen auf 4 Jahre.[19]) Außerdem verjähren eine Reihe von Ansprüchen in kurzer Zeit (von 5 Jahren bis abwärts zu 6 Wochen) auf Grund von Einzelbestimmungen.[20])

Bisweilen läuft eine doppelte Verjährungsfrist, eine kurze, die mit der Kenntnis des Anspruchs beginnt, und die gewöhnliche, die mit der Entstehung des Anspruchs ihren Anfang nimmt.[21])

Der Anspruch auf die von einem Hauptanspruch abhängenden Nebenleistungen verjährt selbständig, auch wenn die für den Hauptanspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.[22])

Gelangt eine mit einem dinglichen Anspruche verfolgte Sache durch Rechtsnachfolge (Gesamt- oder Sondernachfolge) in den Besitz eines Dritten, so wird die Besitzzeit des Rechtsvorgängers dem Rechtsnachfolger angerechnet,[23]) bei Uebergang auf andere Weise, z. B. durch Diebstahl, läuft gegen den Dritten eine neue selbständige Verjährung.

Die Verjährung des Anspruches beginnt mit seiner Entstehung.[24]) Der Anspruch, d. h. das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen,[25]) muß gegenwärtig sein, der Schuldner muß zu sofortiger Leistung verpflichtet sein. Muß der Leistung eine Kündigung vorausgehen, so beginnt die Verjährung erst in dem Augenblicke der Zulässigkeit der Kündigung, da die Leistung erst in diesem Momente fällig wird. Hat der Verpflichtete die Leistung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist seit der Kündigung zu bewirken, so entsteht der Anspruch und beginnt seine Verjährung erst mit dem Ab-

---

[19]) § 197.

[20]) Vgl. §§ 477 Abs. 1, 480, 490 Abs. 1, 638, 786, 801, 804, 1057, 1302, 1623, 1715.

[21]) §§ 852, 2332.

[22]) § 224.

[23]) § 221.

[24]) § 198 Satz 1.

[25]) § 194.

lauf dieser Frist.[26]) Ist ein relatives Recht bedingt oder betagt, so entsteht der Anspruch erst mit dem Eintritt der Bedingung bezw. des Termins.[27])

Die Verjährung solcher Ansprüche, die nach 2 oder 4 Jahren verjähren, beginnt erst mit dem Schluß des Kalenderjahres, in welchem der Anspruch entsteht,[28]) da die Zahlungspflicht nach der Gewohnheit des Verkehrs gewissermaßen bis zum Jahresschluß (Zusendung der Rechnung) hinausgeschoben scheint.[29])

Geht ein Anspruch auf ein Unterlassen, so verjährt er solange nicht, als imn Genüge geleistet wird; die Verjährung beginnt vielmehr erst im Augenblicke der Zuwiderhandlung.[30])

Solche Ansprüche, die aus einem absoluten Rechte entstehen, beginnen erst mit der Verletzung dieses Rechts zu verjähren; denn erst durch die Nichtbeachtung des gegen jedermann gerichteten Störungsverbotes erhält der nunmehr entstehende Anspruch die für ihn notwendige Richtung auf eine bestimmte Person sowie einen bestimmten Inhalt.[31])

Die für die Verjährung erforderliche Nichtausübung des Anspruchs während einer bestimmten Zeit kann nun durch die sog. Hemmung sowie die sog. Unterbrechung der Verjährung in ihrer Wirkung auf verschiedene Weise beeinflußt werden:

Unter Hemmung der Verjährung versteht man eine vorübergehende Hinderung des Laufes der Verjährungsfrist, indem entweder der Beginn der Frist oder der Weiterlauf der begonnenen Frist solange gehindert ist, als die vom Gesetzgeber aufgestellten tatsächlichen oder rechtlichen Hinderungsgründe bestehen. Bei Fortfall des Hinderungsgrundes kann dann entweder die Verjährung zu laufen beginnen oder die begonnene weiter laufen; im letzteren Falle wird die Zeit

---

[26]) § 199.
[27]) §§ 158, 163.
[28]) § 201.
[29]) Crome, S. 510.
[30]) § 198 S. 2.
[31]) Crome, S. 509.

der Hemmung nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet, so daß sich dieselbe um den entsprechenden Zeitraum verlängert.

Eine Hemmung der Verjährung aus rechtlichen Gründen tritt ein, so lange dem Anspruche eine dilatorische Einrede entgegensteht,[32]) während eine peremtorische Einrede dem Laufe der Verjährung keinen Einhalt zu tun vermag.[33]) Aber auch die dilatorischen Einreden können nur dann die Verjährung des Anspruchs hemmen, wenn nicht der Berechtigte durch Beseitigung des gegnerischen Rechts die Fälligkeit des Anspruchs zu bewirken vermag.[34])

Die Verjährung ist ferner aus tatsächlichen Gründen gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt innerhalb der letzten 6 Monate der Verjährungsfrist an der rechtlichen Verfolgung seines Anspruchs verhindert ist.[35])

Eine dritte Gruppe von Hemmungsgründen bilden gewisse persönliche Beziehungen zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem: So zwischen Ehegatten während Bestehens der Ehe, zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der letzteren, zwischen Vormund und Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.[36]) Diesen Personen kann während der Dauer des betreffenden Verhältnisses nicht zugemutet werden, klagend gegeneinander aufzutreten.[37])

Ferner sind an dieser Stelle die Bestimmungen der §§ 639 Abs. 2, 802, 808 Abs. 2 BGB. heranzuziehen.[38])

Während nun die bisher genannten Umstände eine Hem-

---

[32]) § 202 Abs. 1.

[33]) Vgl. hierüber Oertmann § 202 Anm. II 2 a.

[34]) § 202 Abs. 2.

[35]) § 203.

[36]) § 204.

[37]) Crome, S. 514.

[38]) § 639 Abs. 2: „Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung solange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller

nung des Beginns des Laufes bezw. des Fortlaufes der Verjährung bewirken, gibt es auch eine Reihe von Gründen, die eine Hemmung des Ablaufs der Verjährung herbeiführen: Da nämlich der Anspruchsberechtigte in der Lage sein soll, seinen Anspruch während der ganzen Dauer der Verjährungsfrist geltend machen zu können, so soll, wenn noch im letzten Moment der Verjährungsfrist diese Möglichkeit aus rechtlichen Gründen entfällt, nach Beseitigung des Hindernisses noch eine Frist von (gewöhnlich) wenigstens 6 Monaten dem Gläubiger zur Rechtsverfolgung offenstehen. Da auf diese Weise die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs in der Regel ausgedehnt wird, so spricht man in diesen Fällen auch von einer „Erstreckung" der Verjährungsfrist. Eine solche tritt ein bei Ansprüchen gegen eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, wenn dieselbe der gesetzlichen Vertretung entbehrt,[39]) so wie bei Ansprüchen für und gegen einen Nachlaß, der von einem Erben noch nicht angenommen oder sonst unvertreten ist.[40]) Ferner ist an dieser Stelle die aus den gleichen Gründen hervorgehende Bestimmung des § 2031 BGB. zu erwähnen.[41])

---

mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert." — § 802: „Der Beginn und der Lauf ... der Verjährung werden durch die Zahlungssperre zu Gunsten des Antragstellers gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses 6 Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist." — § 808 Abs. 2: „Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen, so kann sie, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die in § 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung."

[39]) § 206.

[40]) § 207.

[41]) „Ueberlebt eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt, der als

Im Gegensatz zur Hemmung steht die Unterbrechung der Verjährung, welche bewirkt, daß der bereits abgelaufene Teil der Verjährungsfrist nicht gerechnet wird und die Frist nur von neuem zu laufen beginnen kann. Die Unterbrechung der Verjährung, in ihrer Wirkung weit stärker als die Hemmung, gibt aber auch, namentlich mit Rücksicht auf Detailfragen bei den einzelnen Unterbrechungsgründen, weit mehr als die Hemmung den Anlaß zu einer Reihe von wissenschaftlichen Streitfragen.

In dieser Beziehung auch in gewissem Grade zur Klärung beigetragen zu haben, soll der angestrebte Erfolg der vorliegenden Arbeit sein.

Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Solange der für tot Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruchs nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt. — Das Gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist."

Ausführung.

A. Begriff und Wirkung der Unterbrechung.

§ 2.

Wohl selten ist für die Feststellung des Begriffs einer Rechtseinrichtung die Heranziehung ihrer Wirkung so naheliegend und fast unumgänglich wie bei der begrifflichen Festlegung der Unterbrechung der Verjährung. Das rührt insbesondere daher, daß, wie unten näher zu zeigen ist, der Rechtsbegriff „Unterbrechung" mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht übereinstimmt; mit anderen Worten: unser Rechtsbegriff ergibt sich nicht aus dem Worte „Unterbrechung", sondern aus den vom Gesetzgeber an die Unterbrechung geknüpften Rechtswirkungen.

Die Wirkung der Unterbrechung besteht darin, daß die bis zu ihrem Eintritt verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt und eine neue Verjährung erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen kann.[1])

Das Institut der Unterbrechung der Verjährung ist nicht etwa eine willkürliche Schöpfung des Gesetzgebers, es ist vielmehr im Zwecke der Verjährungsfrist selbst begründet:[2]) Die Verjährung von Rechten beruht nicht etwa darauf, daß der Zeitablauf als solcher dem Rechte gefährlich wird, sondern auf der Untätigkeit der Parteien, die eine Verdunkelung des Rechtszustandes zur Folge hat. Bemüht sich nun der Gläubiger um den Fortbestand seines Rechtes, und zwar durch

---

[1]) § 217 BGB.

[2]) Vgl. Weiß, S. 62.

Anwendung der ihm von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Mittel[3]) oder gibt der Schuldner sein Bewußtsein von dem Fortbestande seiner Schuld kund,[4]) so erstarkt dadurch das Recht zu neuer Kraft; die Gründe, die zur Einführung der Verjährung führten, insbesondere die Verdunkelung des Rechtszustandes, fallen hinweg. Die Verjährung würde gerade zu einem ungerechten Institute werden, wenn nicht die Möglichkeit bestände, durch Klarstellung des zweifelerregenden Zustandes dem bereits abgelaufenen Teil der Verjährungsfrist rechtlich bedeutungslos zu machen.

Der Ausdruck „Unterbrechung" wird von Hoelder[5]) seiner tadelnden Kritik unterzogen: Hoelder weist darauf hin, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Unterbrechung eines Zustandes dessen vorübergehendes Aufhören bedeute. Das Entgegenstellen einer bloßen Hemmung und einer mehr als diese bedeutenden Unterbrechung der Verjährung sei sprachwidrig und habe seinen Grund in der römischen Bezeichnung (interruptio), die nicht nur auf das Unterbrochene, sondern auch auf das Zerbrochene oder Zerrissene Anwendung finde. Die unrichtige Verdeutschung dieses Ausdrucks sei die Veranlassung für den Gesetzgeber gewesen, die Begriffe der Hemmung und der sog. Unterbrechung der Verjährung miteinander zu „vermengen".

Hoelder fährt dann wörtlich fort: „Jene tritt ein durch bestimmte Zustände auf die Dauer derselben. Diese tritt ein durch bestimmte Ereignisse. Jene Zustände hindern für die Zeit ihrer Dauer den Lauf der Verjährung, während sie die Bedeutung der bereits abgelaufenen Verjährungszeit ihrer Bedeutung, zerstören also die unvollendete Verjährung oder schließen die Möglichkeit aus, daß sie zur Vollendung gelange, zugleich aber begründen sie den sofortigen Beginn

---

[3]) §§ 209, 210, 220.
[4]) § 208.
[5]) Hoelder § 208 Anm. 1. Vgl. auch § 211 Anm. 1, § 217.

einer neuen Verjährung, es läge denn ein denselben bis zu seinem Wegfall ausschließender Hemmungsgrund vor."

Da die die im Laufe begriffene Verjährung störenden Ereignisse keine Dauer hätten, so könne man von einer Dauer der Unterbrechung nur reden, wenn man Unterbrechung etwas nenne, was in Wirklichkeit etwas anderes sei. Die sog. Fortdauer der Unterbrechung sei nichts anderes als eine Verbindung von Unterbrechung und Hemmung.

Diese Ausführungen sind *logisch* zweifellos zutreffend, und es ist *Hoelder* darin beizupflichten, daß es eines deutschen Gesetzbuches würdig gewesen wäre, die hergebrachte unrichtige Uebersetzung des lateinischen Ausdrucks durch einen bezeichnenden deutschen Ausdruck zu ersetzen. Man wird sich jedoch damit abzufinden haben, daß der Ausdruck „Unterbrechung" nun einmal in das BGB. eingedrungen ist und auch wohl in absehbarer Zeit nicht wieder entfernt werden wird.[6]) Es ließe sich auch nicht leicht ein *passenderer kürzerer* Ausdruck finden;[7]) *Hoelder* selbst bringt keinen in Vorschlag.

Die *Wirkung* der Unterbrechung besteht, wie wir bereits gesehen haben, darin, daß sie bis zu ihrem Eintritt abgelaufene Verjährungszeit gar nicht in Betracht kommt, sondern die Verjährung nach Beendigung der Unterbrechung nur von neuem zu laufen beginnen kann. Es handelt sich jedoch hierbei nicht um eine *neue Verjährung, vielmehr beginnt die alte Verjährung von neuem zu laufen.*[8]) Es ist allerdings zuzugeben, daß der *Wortlaut* des Textes: „eine *neue* Verjährung kann erst .... beginnen", wenn er auch nicht im absoluten Gegensatz zu dieser Auffassung steht, so doch nicht für dieselbe spricht;[9]) aber es handelt sich doch wohl im Hinblick

---

[6]) Vgl. *Sturm*, S. 13.

[7]) Richtiger, wenn auch nicht prägnant, wäre der Ausdruck „Beseitigung der teilweise abgelaufenen Verjährungsfrist", oder auch kürzer: „Abbruch" der Verjährung.

[8]) Ebenso *Goldmann-Lilienthal*, S. 267. *Sturm*, S. 44.

[9]) Vgl. auch *Oertmann* § 217 Anm. 2.

auf § 217 Halbsatz 1[10]) um eine ungenaue Fassung des Satz 2 dieses Paragraphen.

Es ergibt sich also, daß die Voraussetzung für den Beginn der Verjährung nicht von neuem vorzuliegen brauchen.[11]) Die Verjährung beginnt also sofort nach dem Wegfall des Hindernisses von neuem zu laufen, in der Regel wenigstens. Unter Umständen allerdings tritt der Wiederbeginn erst später ein, z. B. wenn der Beklagte in dem prozeßbeendigenden Vergleiche eine erst nach Ablauf bestimmter Zahlungsfrist fällige Leistung verspricht; denn § 217 BGB. sagt nicht, daß die neue Verjährung schlechthin mit der Beendigung der Unterbrechung beginne, sondern nur, daß sie nicht vorher beginnen könne.[12])

Auch in den Fällen, in denen der ursprüngliche Beginn der Verjährung gemäß § 201 BGB. bis zum Schluß des Entstehungsjahres aufgeschoben war, beginnt demgemäß die Verjährung sofort nach dem Wegfall des Hindernisses von neuem zu laufen.[13]) Zur Annahme einer Gegenmeinung nötigt weder der Wortlaut, noch kann sich dieselbe auf innere Gründe stützen, während die herrschende, hier vertretene Ansicht insbesondere

---

[10]) Wonach nicht die Verjährung selbst als vielmehr der bereits abgelaufene Teil der Verjährungsfrist, deren Einheitlichkeit dadurch nicht berührt wird, in seiner Wirkung beseitigt wird; siehe den oben vorgeschlagenen Ausdruck.

[11]) Ebenso Goldmann-Lilienthal, S. 267. — A. M. Cosack, 1., S. 325

[12]) Oertmann § 217 Anm. 1.

[13]) Diese Ansicht, die dem früheren Rechte und dem Entwurf § 1612 (Mot., S. 312) entspricht, dessen spätere Aenderung im Wortlaut nach den Prot., S. 212 keine sachliche Aenderung bedeutet, ist die herrschende in Theorie und Praxis: Crome, S. 515. Dernburg, S. 593. Goldmann-Lilienthal, S. 267 Anm. 65. Fischer-Henle, § 217 Anm. 4. Planck § 217. Staudinger § 217 Anm. 2. Oertmann § 217 Anm. 2. Rehbein, S. 324. Ebenso RGZ. III vom 8. III. 1907, Bd. 65, S. 268. JW. 07, S. 244. Seuffert Bl. 72, 485. OLG. Posen vom 20. IV. 05. – A. M. nur Cosack 1., S. 325; anscheinend Endemann § 93 Anm. 29.

auch durch die richtige Interpretation des § 217 erster Halbsatz BGB. gestützt wird.

Dazu kommt folgende rechtspolitische Erwägung: „Während man es dem Gewerbetreibenden usw. nicht verübeln kann, daß er seinen Anspruch während des Entstehungsjahres noch nicht geltend macht, liegen Gründe dafür auch nach beendeter Unterbrechung eine weitere Respektfrist abzuwarten, nicht im mindesten vor.“[14])

Daraus, daß die Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung nicht von neuem vorzuliegen brauchen, folgt ferner, daß, falls die Verjährung des Anspruchs auf ein Unterlassen durch Klageerhebung unterbrochen und die Unterbrechung durch Prozeßstillstand beendigt wird,[15]) die Verjährung von neuem von der letzten Prozeßhandlung, nicht etwa von der nächsten Zuwiderhandlung an läuft.[16])

Die anschließende Verjährungsdauer ist natürlich die frühere, also bald eine 30jährig[17]), bald eine kürzere[18]).

Dagegen ist ausnahmsweise diejenige Verjährung, die nach Beendigung der Unterbrechung auf Grund eines rechtskräftigen Urteils beginnt, eine neue selbständige Verjährung, auf deren Beginn die allgemein für diese aufgestellten Grundsätze Anwendung finden.[19]) Die Dauer dieser Verjährung beträgt ausnahmslos 30 Jahre. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 218 Abs. 1 S. 1 BGB.: „Ein rechtskräftig festgestellter Anspruch verjährt in 30 Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt.“[20])

---

[14]) Oertmann § 217 Anm. 2.

[15]) § 211 Abs. 2.

[16]) § 198 Satz 2. — Ebenso Goldmann-Lilienthal S. 267.

[17]) § 195.

[18]) §§ 196, 197.

[19]) Mot., S. 333. — Ist z. B. jemand rechtskräftig zu einem Unterlassen verurteilt, so beginnt die neue Verjährung des Anspruchs auf das Unterlassen gemäß § 198 Abs. 2 erst mit der Zuwiderhandlung (Goldmann-Lilienthal, S. 267).

[20]) „Die Vorschrift des § 218 beruht auf dem Gesichtspunkte, daß

Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Klage als Leistungs- oder Feststellungsklage erhoben war.[21]) Gemäß § 218 Abs. 1 S. 2 BGB. sind den rechtlich festgestellten Ansprüchen gleichgestellt die Ansprüche aus einem vollstreckbaren Vergleich[22]) oder einer vollstreckbaren Urkunde[23]) sowie Ansprüche, die durch die im Konkurse erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind.[24])[25])

Soweit sich die rechtskräftige Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bewendet es bei der kürzeren Verjährungsfrist.[26])

Die Vorschrift des § 218 BGB. läßt sich zunächst nur auf solche Fälle anwenden, wo durch die Entscheidung ein Privatanspruch als bereits bestehender festgestellt ist.[27])

Die Vorschrift kommt ferner nicht in Anwendung, wenn

---

die Gründe, die für viele Ansprüche zur Begründung einer kürzeren als der 30jährigen Verjährung geführt haben, nicht mehr zutreffen, wenn eine rechtskräftige Feststellung des Anspruchs stattgefunden hat. Eine Verdunkelung der Rechtslage ist .... nicht mehr zu fürchten, das Bedürfnis einer raschen Abwicklung der Ansprüche, für welche kürzere Verjährungsfristen vorgeschrieben sind, hat den Vorteil, daß der Berechtigte, wenn der Schuldner zur Zeit etwa außerstande ist, den Anspruch zu befriedigen, nicht genötigt ist, lediglich behufs Unterbrechung der kürzeren Verjährung mit Vollstreckungshandlungen gegen den Schuldner vorzugehen." (Planck, § 218, Anm. 1.)

[21]) Oertmann, § 218, Anm. 2.

[22]) § 794 Ziff. 1 u. 2.

[23]) § 794 Ziff. 5.

[24]) §§ 164, 194, 206 KO.

[25]) Es fehlt jedoch die gleiche Bestimmung wie für die rechtskräftig festgestellte Forderung für die rechtshängige Forderung, für welche sie nach Ansicht Hoelders (§ 218 Anm. 1) ein weit dringenderes Bedürfnis wäre; jedoch bringt der Autor hierfür keine Begründung; warum eine derartige de lege ferenda begehrte Gleichstellung unzweckmäßig wäre, ergibt sich des näheren bei Besprechung des § 211 Abs. 2 S. 1. (Vgl. unten Abschn. B I b 1).

[26]) § 218 Abs. 2.

[27]) Oertmann § 218 Anm. 2; vgl. jedoch § 220 BGB.

die Feststellung nur durch Zwischenurteil (auch wenn dieses in Ansehung der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist) oder durch ein bedingtes Endurteil erfolgt ist.[28]) Als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des § 218 Abs. 1 BGB. gilt dagegen ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urteil.

Die Verjährung wird nur dann unterbrochen, wenn die Mittel dazu gewährt werden, die das Gesetz vorschreibt.[29]) Keine Unterbrechung wird daher durch Rechtsnachfolge bewirkt, da hierdurch eine Beseitigung der Verdunkelung des Rechtsverhältnisses nicht herbeigeführt wird.

Die Unterbrechungsgründe selbst zerfallen nach BGB. in zwei größere Gruppen:

1. Unterbrechung durch Akte des Gläubigers (Klageerhebung und dieser gleichgestellte Handlungen).
2. Unterbrechung durch ein bestimmtes Verhalten des Schuldners (Anerkennung).

B. Gründe der Unterbrechung.

Vorbemerkung.

Wie sich schon bei der Besprechung des Begriffs der Unterbrechung der Verjährung ergab, bildet dieselbe das Gegenstück der Verjährung: Diese ist dazu bestimmt, die klageweise Geltendmachung durch Zeitablauf verdunkelter Rechtsverhältnisse, wobei insbesondere die Möglichkeit des Verlustes von Beweismitteln des Schuldners ins Gewicht fällt, hintanzuhalten; jene dagegen läßt die in der Entwicklung begriffene rechtliche Benachteiligung des Gläubigers wieder er-

[28]) Oertmann § 218 Anm. 3, unter Angabe von Entscheidungen.

[29]) Sturm S. 45.

löschen, sobald die genannte im Laufe befindliche Verdunkelung des Rechtsverhältnisses durch eine hierzu geeignete Tatsache aus der Welt geschafft wird.

Letzteres kann nun geschehen sowohl durch ein bestimmtes Verhalten des Schuldners wie des Gläubigers. Wie dieses Verhalten geartet sein muß, läßt sich nicht allgemeingültig beantworten: darüber entscheidet vielmehr jeweils das konkrete positive Recht. Nach dem BGB. kann man unterscheiden zwischen gerichtlichen bezw. gerichtsähnlichen Unterbrechungshandlungen des Gläubigers und außergerichtlichen seitens des Schuldners.[1])

I. Unterbrechung durch Akte des Gläubigers.

§ 3.

Wie schon erwähnt, erachtet das BGB.[2]) für eine Unterbrechung von seite des Gläubigers rein private, außergerichtliche Handlungen nicht als ausreichend; es verlangt vielmehr eine gerichtliche oder doch wenigstens gerichtsähnliche[3]) Betätigung.[4])

a) Die einzelnen Unterbrechungsakte.

Das BGB. macht hier gleichsam eine Dreiteilung; es kennt einmal eine unbedingte Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung[5]), ferner eine solche durch dieser gleichgestellte Akte[6]), schließlich eine bedingte Unterbrechung, wenn binnen bestimmter Frist die Erhebung der Klage folgt.

---

[1]) In ähnlicher Weise statuiert Crome (S. 516) einen Gegensatz zwischen der juristischen Unterbrechung durch Rechtsverfolgung und der natürlichen Unterbrechung durch Klarstellung des Anspruchs.

[2]) § 209.

[3]) Soweit nämlich die Zwangsvollstreckung den Gerichten nicht obliegt.

[4]) Oertmann § 209 Anm. 1.

[5]) § 209 Abs. 1.

[6]) § 209 Abs. 2.

α) Unbedingte Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung der Klage.

1. Klageerhebung im Allgemeinen.

Die Unterbrechung durch Klageerhebung erscheint nach dem Gesetzbuche als der Regelfall der Unterbrechung von seiten des Gläubigers, dem verwandte Fälle in der Wirkung gleichgestellt werden. Der Begriff der Klageerhebung ist ein formeller, prozessualer; die Klageerhebung bildet die Form für verschiedene Arten der Geltendmachung eines Anspruches; das BGB. faßt denn auch in § 209 Abs. 1 unter dem Begriff der Klageerhebung innerlich ganz verschiedenartige Dinge zusammen, denen nur die äußere prozessuale Form und der aus ihr hervorgehende Wille der Rechtsverfolgung gemeinsam ist; es bestimmt nämlich: „Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils Klage erhebt."

Form und Wirkung der Klageerhebung im allgemeinen ergeben sich aus der CPO. §§ 253 mit 263. Aus diesen Bestimmungen ist auch zu entnehmen, unter welchen genaueren Voraussetzungen (Erfordernisse der Klageerhebung) und in welchem Zeitpunkt die an die Klageerhebung vom BGB. geknüpfte Wirkung der Unterbrechung der Verjährung eintritt.

2. Die einzelnen Fälle der Klageerhebung.

α') Die Klage auf Befriedigung des Anspruchs:

Dies ist die sog. Leistungsklage oder auch kondemnatorische Klage. Der Zeitpunkt ihrer Erhebung[7]) und damit ihrer Rechtshängigkeit bestimmt sich in der Regel nach CPO. § 253 mit § 263; wird der Anspruch jedoch erst im Laufe eines anhängigen Prozeßes erhoben, so beginnt die Rechtshängigkeit mit dem Augenblicke der Geltendmachung des Anspruchs in

[7]) Dieser ist nach § 209 Abs. 1 entscheidend für die Frage, wann die Verjährung als unterbrochen gilt.

der mündlichen Verhandlung[8]); dieser Akt gilt alsdann[9]) als Klageerhebung.

Es könnte nun an dieser Stelle die Frage aufgeworfen werden, ob auch die auf künftige Leistung gerichteten Klagen der §§ 257—59 CPO.[10]) unter § 209 Abs. 1 BGB. fallen und daher mit verjährungsunterbrechender Wirkung ausgestattet sind. Diese Frage ist zu verneinen[11]): denn die dort genannten Klagen sind zwar ihrer Natur nach Leistungsklagen, nicht etwa Feststellungsklagen; die Anspruchsverjährung kann aber durch sie leicht unterbrochen werden, da sie im Momente der Erhebung einer solchen Klage mangels Fälligkeit des Anspruchs noch nicht begonnen hat.[12])

Der Leistungsklage, die den Anspruch als einen rechtskräftig festzustellenden und als einen zu befriedigenden geltend macht, stehen, wie schon angedeutet, einige andere Klagen mit inhaltlich verschiedenem Begehren in Bezug auf die verjährungsunterbrechende Wirkung gleich. Unter diesen kommt in erster Linie in Betracht:

β') Die Feststellungsklage.

Von ihr handeln die §§ 256, 280, 281 CPO.[13]) Sie hat mit der Leistungsklage deren ersten Bestandteil gemeinsam: sie

[8]) § 281 CPO.

[9]) Arg. e § 263 CPO.

[10]) § 257: Ist die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung oder die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks, eines Wohnraums oder eines anderen Raumes an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft, so kann Klage auf künftige Zahlung oder Räumung erhoben werden. § 258: Bei wiederkehrenden Leistungen kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistung Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden. § 259: Klage auf künftige Leistung kann außer den Fällen der §§ 257, 258 erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.

[11]) A. M. Fischer-Henle § 209 Anm. 2.

[12]) Staudinger § 209 Anm. 2.

[13]) § 256: Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines

macht den Anspruch geltend lediglich als einen rechtskräftig festzustellenden. § 209 BGB. spricht von der „Feststellung des Anspruchs". Hierin sehen einzelne eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, da die Klage sich in solchen Fällen auf Feststellung des dem Anspruch zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses richtet.[14])

Wenn auch Festellungsklagen bezüglich solcher Rechtsverhältnisse möglich sind, aus denen bedingte oder betagte Ansprüche hergeleitet werden (wenn nur ein rechtliches Interesse an solcher Feststellung besteht, vgl. § 256 CPO.), so vermag eine derartige Feststellungsklage doch die Verjährung nicht zu unterbrechen, da deren Lauf mangels Fälligkeit des Anspruchs noch nicht begonnen hat.[15])

Ferner wird durch die Erhebung der negativen Feststellungsklage bezw. die Verteidigung dagegen die Verjährung nicht unterbrochen; denn sowohl jene, die auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist, wie auch diese enthalten keine Rechtsverfolgung als

---

Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. § 280: Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klagantrags, der Beklgte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teile abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werden. § 281: Die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs tritt mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird.

[14]) Oertmann § 209 Anm. 2. Staudinger § 209 Anm. 3. — Gegen letzteren insbesondere Planck (§ 209 Anm. 1 a), der den Anspruch auch für ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 CPO. hält. — Der Streit ist übrigens ohne praktische Bedeutung.

[15]) Vgl. auch Mot. S. 327.

vielmehr eine Rechtsverteidigung: dort will der Feststellungskläger zwecks künftiger Abwehr etwas festgestellt haben; hier wehrt sich der Feststellungsbeklagte gegen eine ihm nachteilige Feststellung, ohne selbst das von ihm geschützte Rechtsverhältnis feststellen zu lassen; m. a. W. wenn man sich wehrt, daß der Nichtbestand einer Tatsache festgestellt wird, so ist damit der Bestand der Tatsache noch nicht festgestellt.[16])

Ist die Feststellungsklage nach § 256 ZPO. zulässig, so unterbricht sie die Verjährung bezüglich des Leistungsanspruches, da die Verdunkelung des Rechtsverhältnisses, die den rechtspolitischen Grund für die Verjährung bildet, durch die Feststellungsklage in gleicher Weise beseitigt wird wie durch die Leistungsklage.

Bestritten ist die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn die Feststellungsklage unzulässig war, jedoch später in die Leistungsklage umgeändert wurde.

Zu einer bejahenden Antwort und damit zu einer Rückbeziehung der unterbrechenden Wirkung der späteren Leistungsklage auf den Zeitpunkt der Feststellungsklage gelangt Scherer[17]), während die Praxis des Reichsgerichts eine derartige Rückwirkung selbst dann nicht zuläßt, wenn die in dem Uebergange von der Feststellungs- zur Leistungsklage liegende Klageänderung[18]) vom Prozeßgericht zu Unrecht zugelassen wurde; das Reichsgericht erkennt die in Frage stehende Rückwirkung nicht einmal für den Fall einer zulässigen Klageerweiterung an, also erst recht nicht für den Fall einer zu Recht zugelassenen Klageänderung.

Die Argumentation Scherers gegen die Ansicht des

---

[16]) Dertmann § 209 Anm. 2.

[17]) Scherer S. 454, 455.

[18]) Eine Klageänderung liegt nämlich sowohl dann vor, wenn der Klagegrund, als auch wenn der Klagegegenstand geändert wird; letzteres trifft aber nur beim Uebergang der Feststellungs- zur Leistungsklage zu, es sei denn, daß die Ausnahmefälle des § 268 Ziff. 3 ZPO. in Betracht kämen.

Reichsgerichts[19]) ist zwar zutreffend, allein sie gibt keine Lösung der Frage, wie sich der erstinstanzielle Richter im jetzigen oder in einem späteren Prozesse, in welchem die seinerzeitige Unterbrechung der Verjährung bezw. deren Zeitpunkt nachgeprüft werden müssen, zu verhalten hat.[20])

Jedenfalls aber ist mit Scherer anzunehmen, daß im Falle einer bloßen (zulässigen) Klageerweiterung die Rückwirkung bezüglich der Unterbrechung der Verjährung eintritt, da in solchem Falle der Anspruch als von vornherein in Klage gilt.

Hinsichtlich der Klageänderung bringt Scherer a. a. O. keine positive Begründung für seine Ansicht.

Das Moment der Klageänderung allein kann hier nicht maßgebend sein, da eine solche in jedem Uebergange von der Feststellungs- zur Leistungsklage zu erblicken ist.

Man wird daher, wenn man den rechtspolitischen Grund der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung und damit den Intentionen des Gesetzgebers Rechnung tragen will, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zu folgendem Ergebnis gelangen:

Nicht erst in dem Augenblick, in welchem die in der Entwicklung begriffene Verdunkelung des Rechtsverhältnisses definitiv beseitigt wird (dies wäre im Fall der Klageerhebung das dem klägerischen Antrage stattgebende Urteil), sondern be-

---

[19]) In Bezug auf die Nachprüfung der Klageänderung durch den höheren Richter.

[20]) Z. B. A klagt gegen B auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, um damit einen daraus entstandenen, längst fälligen Anspruch feststellen zu lassen; dies ist in der Regel mangels rechtlichen Interesses an der Feststellung unzulässig; A geht im Laufe des Prozesses zur Leistungsklage über, die Klageänderung wird zugelassen; zwischen der Klagezustellung und der Klageänderung ist die Verjährung abgelaufen; der Beklagte bringt nun die Einrede der Verjährung: hier entsteht doch für den erstinstanziellen Richter schon die Frage nach der Rückwirkung der Klageänderung, um zu einer Entscheidung über die Verjährungseinrede zu gelangen.

reits mit der Klageerhebung, d. h. mit dem auf Beseitigung der Verdunkelung abzielenden Akt, wird die Verjährung unterbrochen, allerdings unter der rückwirkenden, gesetzlichen „Resolutivbedingung" (condicio juris), daß die Klage zurückgenommen oder durch ein in der Sache selbst nicht entscheidendes rechtskräftiges Urteil abgewiesen wird.[21]) Da bei Abweisung der Klage durch rechtskräftiges Urteil, das in der Sache selbst entscheidet, ein Anspruch überhaupt nicht besteht, dessen Verjährung unterbrochen werden könnte,[21a]) so bleibt als einziger Fall, in welchem die Unterbrechung endgültig, eintritt, übrig das Urteil, welches dem klägerischen Anspruch ganz oder teilweise stattgibt.

Wenn sonach die Unterbrechung der Verjährung bereits mit dem formellen Akt der Geltendmachung des Anspruchs durch Klage eintritt und dieser Erfolg nur in den vom Gesetzgeber ausdrücklich hervorgehobenen Fällen nachträglich mit Rückwirkung wieder entfällt, so kann, wenn man für die Frage die Analogie aus § 212 BGB. verwenden will, folgendes als Endergebnis aufgestellt werden:

In der Feststellungsklage liegt jedenfalls eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs, gerichtet auf Feststellung desselben. Wird die Feststellungsklage zurückgenommen, so entfällt die Unterbrechung mit Rückwirkung; ebenso wenn die Feststellungsklage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen wird: entweder

---

[21]) § 212 Abs. 1. — So wenn die Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen wird.

[21a]) Denn entweder erfolgt die Abweisung, weil der Anspruch überhaupt bezw. nicht mehr besteht oder aber, weil ihm eine verzögerliche Einrede wirksam entgegengesetzt wurde: im letzteren Falle läuft mangels Fälligkeit überhaupt keine Verjährung bezw. die begonnene wird gehemmt, oder aber es läuft, wenn es sich um die in § 202 Abs. 2 bezeichneten Einreden handelt, die Verjährung ruhig weiter; jedenfalls aber kann in keinem Falle der Abweisung des mit der Einrede behafteten Anspruchs von einer Unterbrechung der Verjährung gesprochen werden (vgl. auch unten Abschn. B I c 1).

weil es an einer allgemeinen Prozeßvoraussetzung oder aber am rechtlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung fehlte; in beiden Fällen wird über die Sache selbst nicht entschieden. Wird aber die Feststellungsklage weder zurückgenommen noch überhaupt über sie entschieden, wenn nämlich der Kläger noch während des Prozesses zur Leistungsklage übergeht, dann liegt keiner der im Gesetz geregelten Fälle vor. Eine Lösung unserer Frage läßt sich alsdann nur finden, wenn man den Grund erforscht, warum in den in § 212 Abs. 1 BGB. bezeichneten Fällen die verjährungsunterbrechende Wirkung der Klageerhebung ausnahmsweise entfällt:

Wird die Klage zurückgenommen, so ist der auf Geltendmachung des Anspruchs gerichtete Wille wieder aufgegeben; würde man die eingetretene Unterbrechung nicht mit Rückwirkung entfallen lassen, so könnte die Klagestellung lediglich zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung verwendet werden, was der ratio legis zuwiderläuft; insbesondere aber könnte ein Berechtigter, dessen Anspruch eine der in § 202 Abs. 2 BGB. bezeichneten dilatorischen Einreden entgegensteht, die trotzdem laufende Verjährung durch eine Klage unterbrechen, die von vornherein lediglich mit der Absicht gestellt wurde, daß sie nur die Verjährung unterbricht, um dann zurückgenommen zu werden. Ebenso soll verhütet werden, daß Klagen, denen es, wie sich im Urteil herausstellt, schon an den Prozeßvoraussetzungen gebricht bezw. denen prozeßhindernde Einreden entgegenstehen, die der auf Durchführung gerichteten und auch durchgeführten normalen (= prozeßordnungsmäßigen) Klage beigelegte unterbrechende Wirkung zukommt. Keiner der beiden ausgeführten Gründe für den Wegfall der Verjährungsunterbrechung liegt beim Uebergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage vor; war die Feststellung zulässig, so unterbricht sie unbestritten[22]) bezüglich des Leistungsanspruchs, weil eben der auf Feststellung gerichtete Wille bereits der die Ver-

[22]) Siehe oben.

jährung begründenden Verdunkelung des Rechtsverhältnisses genügend entgegengewirkt; der auf Feststellung gerichtete Wille ist aber auch vorhanden, wenn sich nachträglich die Feststellungsklage als unzulässig herausstellt und vor dem Urteil über dieselbe zur Leistungsklage übergegangen wird, da in der letzteren nur ein Plus der ersteren zu erblicken ist. Im übrigen genügt die Zulassung dieser Klageänderung, ohne daß untersucht zu werden brauchte, ob das Gericht bei dieser Zulassung von materiell-richtigen Erwägungen ausgegangen ist.

Im Ergebnis ist also mit Scherer in der Annahme einer jedesmaligen Rückwirkung der Leistungsklage bezüglich der Unterbrechung der Verjährung auf den Zeitpunkt der Erhebung der Feststellungsklage übereinzustimmen.

Konstitutive, d. h. auf Schaffung neuer Rechtsverhältnisse gerichtete Klagen unterbrechen die Verjährung nicht, da die hierin geltend gemachten Ansprüche (z. B. auf Ehescheidung, Herstellung der ehelichen Gemeinschaft), wenn man solche überhaupt anzunehmen hat, keine privatrechtlichen sind und an sich der Verjährung nicht unterliegen.[23])

γ') Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils.

Gemäß § 209 Abs. 1 BGB. wird die Verjährung unterbrochen durch Erhebung der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel[24]) sowie auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils zum Zwecke der Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch[25]) oder aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts.[26]) Es fehlt nämlich an genügenden Gründen, diesen Klagen die der Klage im allgemeinen zukommende Wirkung zu versagen;[27]) anderer-

[23]) Vgl. § 194 Abs. 2 und Staudinger § 209 Anm. 4
[24]) § 731 CPO.
[25]) § 1042 CPO.
[26]) § 722 CPO.
[27]) Mot. S. 327.

seits zeigt sich auch in diesen Klagen der ernstliche Wille des Berechtigten, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, und zwar sogar noch in viel stärkerer Weise als bei den anderen Klagen, da er unmittelbar auf die Zwangsvollstreckung gerichtet ist.

3. Umfang der unterbrechenden Wirkung der Klageerhebung.

α') In Bezug auf den Anspruch selbst:

Im folgenden ist zu untersuchen, wie weit die unterbrechende Wirkung der Klageerhebung reicht. Es läßt sich zunächst der Satz aufstellen: Die Klage unterbricht die Verjährung des Anspruchs, den sie geltend macht,[28]) m. a. W.: Die Klageerhebung unterbricht die Verjährung nur insoweit, als durch sie der Anspruch der richterlichen Entscheidung unterstellt wird, im übrigen läuft die Verjährung weiter.[29]) Der Grund für diese Erscheinung liegt darin, daß das Urteil nur in dem angeführten Umfange Rechtskraft und damit Rechtsgewißheit verschaffen kann.[30])

Aus dem obigen Satze läßt sich folgern, daß die Klage auf einen Teil, die sog. Teilklage, die Verjährung des Anspruchs auf den Rest nicht unterbricht; hierüber herrscht in Literatur und Praxis Uebereinstimmung: so wird durch die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf die Zinsen nicht die Verjährung des Anspruchs auf das Kapital unterbrochen; dasselbe gilt im umgekehrten Falle.[31])

Auch der Vorbehalt des Anspruchs auf den Rest ist bedeutungslos,[32]) der Bestand des ganzen Anspruchs hat für den in einem neuen Prozeß geltend gemachten Teilanspruch höchstens die Bedeutung eines Entscheidungsgrundes, über den

---

[28]) Rehbein S. 317. Planck § 209 Anm. 1.
[29]) Staudinger § 209 Anm. 1.
[30]) Ebenso Staudinger a. a. O.
[31]) Oertmann § 209 Anm. 2 aγ.
[32]) Rehbein S. 319.

als solchen eine rechtskräftige Entscheidung nicht stattfinden kann. Auch liegt in dem Vorbehalt eines Teiles des Anspruchs nur die Erklärung, daß man auf ihn nicht verzichten wolle, daß man aber augenblicklich eine gerichtliche, der Rechtskraft fähige Entscheidung gar nicht begehre, weder im Sinne einer Verurteilung noch einer Feststellung.

Eine Kontroverse besteht dagegen in der Literatur hinsichtlich der Beurteilung des Umfanges der Unterbrechung in dem Falle, daß die Klage auf Grund des ganzen Tatbestandes erhoben und der Betrag des Anspruchs ziffernmäßig angegeben wird, das Klagebegehren sich aber nur auf einen Teil des Anspruchs unter Vorbehalt des Restes erstreckt:

Rehbein[33]) ist der Ansicht, daß in diesem Falle die Verjährung des ganzen Anspruchs durch die Klage unterbrochen wird. Er macht, unserer Ansicht nach durchschlagend, geltend, daß hier die ratio des Rechtsinstituts der Verjährung, die darin liegt, daß der Verpflichtete gegen Geltendmachung veralteter Ansprüche und die Erschwerung seiner Verteidigung gegen solche geschützt werden soll, und der Zweck der Verjährung fortfalle. Er unterstellt für den Fall, daß „die Klage nach Natur und Inhalt die Feststellung des ganzen Anspruchs erfordert" (nicht, wie Oertmann[34]) bemerkt, „ohne weiteres") ein Feststellungsbegehren für den ganzen Anspruch.[35]) Warum diese Entscheidung trotz ihrer Begründung, die den die Verjährungslehre beherrschenden rechtspolitischen Erwägungen und fast ausnahmslos auch den Willen des betreibenden Teiles gerecht wird, sowie trotz ihrer Zweckmäßigkeit „kaum den Grundsätzen des BGB. entspricht",[36]) ist nicht recht einzusehen.

Wird ferner ein aus mehreren Summen bestehender einheitlicher Anspruch geltend gemacht, so wird die Verjährung

---

[33]) Rehbein a. a. O.

[34]) Oertmann § 209, Anm. 2 aγ.

[35]) Auch Oertmann (a. a. O.) gibt zu, daß in solchen Fällen ein, wenn auch nicht ausdrücklich gestelltes Feststellungsbegehren vorliege.

[36]) Dernburg S. 594, Anm. 5.

hinsichtlich aller dazu gehörigen einzelnen Posten unterbrochen; denn in der Feststellung des einheitlichen Gesamtanspruchs liegt implicite die Feststellung der denselben ausmachenden Berechnungsposten.[37])

β′) In persönlicher Hinsicht:

Was den Umfang der verjährungsunterbrechenden Wirkung der Klage in persönlicher Hinsicht anlangt, so gilt der Grundsatz, daß die Verjährung eines Anspruchs nur dann unterbrochen wird, wenn der wahre Berechtigte ihn gegen den wahren Verpflichteten geltend macht.

1′) Untersuchen wir zunächst, wer in diesem Sinne berechtigt ist, bezw. wessen Tätigkeit dem wirklich Berechtigten zu Gute kommt. Eine Reihe von Einzelfragen, deren Beantwortung teils positiv, teils negativ lautet, tauchen hier auf:

Wer aus eigenem Rechte klagt, ohne berechtigt zu sein, und deshalb abgewiesen wird, kann sich natürlich nicht auf Unterbrechung der Verjährung durch diese Klage berufen; auch dann nicht, wenn er demnächst als Erbe oder Cessionar des Berechtigten klagt.[38])

Dagegen genügt für die Herbeiführung der Unterbrechung die Klage des negotiorum gestor, wenn die Prozeßführung genehmigt wird,[39]) ebenso die Klage des Prozeßunfähigen.[40])

„Wenn einem Dritten ein die eigene Rechtsverfolgung des Berechtigten ausschließendes Prozeßführungsrecht zusteht, so muß die Klageerhebung durch dessen Träger genügen, so beim

---

[37]) Oertmann § 209, Anm. 2aγ, unter Angabe von Entscheidungen.

[38]) In welch' beiden Fällen er erst nachträglich zum Berechtigten geworden ist. — Rehbein S. 317: „Andererseits genügt eine Klageerhebung durch den Cedenten nach Abtretung, aber vor erlangter Kenntnis des Schuldners an sich nicht, da er nicht mehr der Berechtigte ist. § 407 ist als Sonderregel darauf nicht entsprechend anwendbar" (Oertmann § 209, Anm. 2aγ.

[39]) § 89 (85) CPO..

[40]) Wird in letzterem Falle die Klage abgewiesen, so wirkt sie nach § 212 (s. hierüber unten).

Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Gutes (§§ 1380, 1400), beim Konkursverwalter."[41])

Die durch die Klage eines Gesamtgläubigers herbeigeführte Unterbrechung wirkt nicht zu Gunsten der übrigen Gesamtgläubiger, was sich aus § 429 Abs. 3 BGB. in Verbindung mit § 425 ergibt.

Erhebt von mehreren Gläubigern, die, ohne Gesamtgläubiger zu sein, eine unteilbare Leistung zu fordern haben, einer die Klage, so kommt dieser Unterbrechungsgrund den übrigen Gläubigern ebenfalls nicht zu statten.[42])

2') Die Unterbrechung der Verjährung eines Anspruchs tritt nur dann ein, wenn er gegen den wahren Verpflichteten geltend gemacht wird:

Daraus ergibt sich, daß durch eine Klage gegen den Nichtschuldner, den Nichterben, den Nichtbesitzer sowie gegen den, der als Bevollmächtigter kontrahiert hat, eine Unterbrechung des Anspruchs gegen den wahren Schuldner, Erben, Besitzer sowie gegen den Machtgeber nicht eintritt.[43])

Auch die Klage gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern unterbricht nicht die Verjährung gegen den oder die übrigen Gesamtschuldner, was unmittelbar aus dem Gesetze[44]) hervorgeht.

Ebenfalls herrscht, wo ein persönlicher und ein dinglicher Anspruch nebeneinander bestehen, hinsichtlich der Unterbrechung durch Klageerhebung Selbständigkeit; so z. B. unterbricht die Klage gegen den persönlichen Schuldner auf die Zinsen einer durch Hypothek oder Pfand gesicherten Forderung nicht die Verjährung des Anspruchs gegen den dinglichen Schuldner und umgekehrt.[45])

Dagegen wird durch eine Klage gegen den Fiskus, die

---

[41]) Oertmann § 209, Anm. 2 a γ.
[42]) Staudinger § 209, Anm. 1. Rehbein S. 318.
[43]) Vgl. auch Rehbein a. a. O. Staudinger § 209, Anm. 1.
[44]) § 425, Abs. 2.
[45]) § 223, Abs. 3.

gegen eine unrichtige fiskalische Stelle erhoben wird, die Verjährung des Anspruchs gemäß dem an die Spitze gestellten Grundsatz unterbrochen,[46]) da nicht die einzelnen Fiskalstellen, sondern nur der Fiskus Rechtspersönlichkeit hat und somit als Schuldner in Betracht kommt.

Während bezüglich der soeben angeführten Punkte in der Literatur Uebereinstimmung herrscht, bezw. kein Widerspruch gegen die einzelnen Ansichten laut geworden ist,[47]) hat sich Streit darüber erhoben, ob die Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft bezüglich der Ansprüche gegen die einzelnen Gesellschafter unterbrechend wirkt. Bei der Beantwortung dieser Frage, die, als dem Handelsrecht angehörig, an sich keiner Berücksichtigung in unserer Untersuchung bedürfte, gilt es zunächst den Fall des Fortbestehens der offenen Handelsgesellschaft von dem der Auflösung auseinanderzuhalten. In beiden Fällen ist wiederum zu unterscheiden, ob der betr. Gesellschafter bei Fortbestand der Gesellschaft dieser noch angehört oder nicht, bezw. ob er der aufgelösten Gesellschaft bis zur Auflösung angehört hat oder nicht.

Bei der ersten Alternative des ersten Falles wirkt die Klage gegen die offene Handelsgesellschaft zugleich unterbrechend bezüglich der Ansprüche der Gläubiger, die ihnen außer gegen die Gesellschaft auch gegen die einzelnen Gesellschafter zustehen (aus der persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden). Dies dürfte sich schon indirekt aus § 160 HGB. ergeben; denn wenn nach Auflösung der Gesellschaft die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft auch gegenüber denjenigen Gesellschaftern wirkt, welche bis zur Auflösung der Gesellschaft angehört haben, so muß dies umsomehr gelten gegenüber den einzelnen Gesellschaftern bei Fortbestand der Gesellschaft. Ferner läßt sich

---

[46]) Ebenso Rehbein S. 318.

[47]) Aus diesem Grunde dürfte sich auch die Unterlassung einer näheren Begründung in den betreffenden Punkten rechtfertigen.

zur Begründung hierfür anführen, daß die offene Handelsgesellschaft nur für den Prozeß sozusagen eine juristische Person bildet, daß sie aber sonst als eine „Summe der Gesellschafter“[48]) aufzufassen ist, daß die Klage also, die gegen die Gesellschafter A und B unter ihrer Firma erhoben ist, zugleich auch gegen jeden einzelnen erhoben ist.[49])

Dagegen dürfte für den Fall, daß bei der Erhebung der Klage gegen die offene Handelsgesellschaft ein Gesellschafter bereits ausgeschieden ist, die Gesellschaft aber fortbesteht, eine unterbrechende Wirkung bezüglich der Ansprüche gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter mit Rücksicht auf § 425 BGB. nicht anzunehmen sein.[50])

Diese Verschiedenheit der Behandlung des in der offenen Handelsgesellschaft befindlichen und des aus derselben ausgeschiedenen Gesellschafters läßt sich u. E. auch innerlich dadurch rechtfertigen, daß der Gesellschafter nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft zu derselben in einem loseren Verhältnis steht als zuvor.

Wie steht es nun hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung mit der Wirkung der Klageerhebung gegenüber den einzelnen Gesellschaftern, falls die offene Handelsgesellschaft sich zur Zeit der Klageerhebung bereits im Stadium der Auflösung befindet? Hierauf gibt § 160 HGB. unmittelbar Antwort. Es ist wiederum zu unterscheiden, ob der Gesellschafter zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft angehört oder nicht.

Im ersten Falle wird der Anspruch gegen den einzelnen Gesellschafter außer durch Klage oder Klagesurrogat gegen ihn selbst oder durch ein Anerkenntnis, das er selbst abgegeben hat, durch eine Klage oder ein Klagesurrogat gegen die aufgelöste

---

[48]) Cosack 2) S. 491.

[49]) Doch ist dies sehr bestritten, z. B. von Dernburg S. 594, Anm. 7; Oertmann § 209, Anm. 2a — unsere Ansicht wird dagegen unterstützt von Cosack 2) S. 496c, sowie auch wohl durch Rehbein S. 318.

[50]) Staub 1) § 160, Anm.

Gesellschaft oder ein Anerkenntnis, das diese abgibt (Liquidator!), unterbrochen; nicht aber durch Akte gegen einen anderen Gesellschafter oder durch ein Anerkenntnis, welches dieser abgibt.[51])

Dagegen wird der Gesellschafter, welcher vor der Auflösung ausgeschieden ist, durch eine Klage oder ein Klagesurrogat gegen die Gesellschaft nicht berührt.[52]) Die verschiedene Behandlung innerhalb der zweiten Gruppe gründet sich insbesondere darauf, daß § 160 HGB. als eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift aufzufassen ist, die die nicht analog ausgedehnt werden kann.

Auch darüber herrscht in der Literatur Streit, ob die gegen den Hauptschuldner erhobene Klage eine Unterbrechung der Verjährung des Anspruchs gegen den Bürgen bewirkt. Diese Frage wird von Rehbein[53]), der die §§ 771, 202 BGB. heranzieht, und von Dernburg[54]), der sich auf die „Natur der Sache" beruft, bejaht, von der herrschenden Meinung[55]) verneint. Oertmann[55a]), der ebenfalls auf dem Standpunkt der herrschenden Lehre steht, zieht zwar auch § 202 BGB. heran, folgert aber aus demselben, daß, wenn die Einrede der Vorausklage nicht einmal hemmend wirke, sie um so viel weniger ein Unterbrechungsgrund sein könne.

Am treffendsten wird aber u. E. die Frage in Seufferts Archiv[56]) klargestellt. Nachdem dort zunächst vor der Heranziehung des § 425 Abs. 2 BGB., die Staudinger[57]) vornimmt, gewarnt wird mit Rücksicht auf die Wesensverschiedenheiten und verschiedene gesetzliche Regelung, welche die Bürg-

---

[51]) § 425 BGB.

[52]) Staub 1) § 160, Anm.

[53]) Rehbein S. 318.

[54]) Dernburg S. 528.

[55]) Windscheid-Kipp Bd. 2, S. 1016, Anm. 14. Planck § 768, Anm. 4. Staudinger § 209, Anm. 1, § 768 b γ 1. Neumann § 765, Anm. 3 b. Mot. Bd. 2, S. 663.

[55a]) Oertmann § 209, Anm. 2 a γ.

[56]) Bd. 62, Nr. 79.

[57]) Staudinger § 209, Anm. 1.

schaft und das Gesamtschuldverhältnis erfahren haben, wird mit Nachdruck der Charakter der Bürgschaft als eines *selbst-ständigen* Rechtsgeschäfts, insbesondere hinsichtlich der Form, Auslegung, Gültigkeit, Klagbarkeit usw. betont. Diese Selbstständigkeit werde nicht dadurch beeinträchtigt, daß die *Haftung* des Bürgen die Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit voraussetzt.

Als weitere Bestätigung dieser Ansicht läßt sich dann anführen, daß trotz der akzessorischen Natur der Haftung des Bürgens gegen diesen in jedem Falle, ob nun die Einrede der Vorausklage besteht oder nicht, bei nicht freiwilliger Leistung *besondere* Klage erforderlich ist, daß daher auch nur dann eine Unterbrechung der Verjährung gegen den Bürgen eintritt, wenn der Wille des Gläubigers auf Feststellung der Bürgenhaftung bezw. auf Befriedigung aus derselben gerichtet ist. Dieser Wille liegt aber nur in der *Klage gegen den Bürgen*.

Bei dieser Auffassung der Selbständigkeit ergibt sich dann leicht, daß eine gegen den Hauptschuldner erhobene Klage eine Unterbrechung der Verjährung des Anspruchs gegen den Bürgen nicht herbeiführen kann, ohne daß bei dieser Auffassung der „Natur der Sache" Zwang angetan wird.

4. Wo und in welcher Form muß die Klage erhoben sein.

An sich verlangt § 209 BGB. zur Unterbrechung der Verjährung schlechthin Klageerhebung; wenn auch nicht von einer Klageerhebung vor dem örtlich und sachlich zuständigen Gericht die Rede ist, so versteht man doch auf den ersten Blick unter diesem Akte die nach den Normen der CPO. sich vollziehende gewöhnliche Klageerhebung. Dieser wird jedoch vom Gesetz die Verfolgung des Anspruchs vor *gewissen* anderen Behörden oder einem Schiedsgerichte gleichgestellt, welche wiederum für das Verfahren vor ihnen und damit auch für die Klagestellung von der CPO. abweichenden Normen aufstellen:

Nur in diesem Sinne rechtfertigt sich die vorangestellte Frage.

In § 209 Abs. 1 BGB. ist von der Klageerhebung schlechthin die Rede. Es würde also zum mindesten zweifelhaft, nach Oertmann[58]) sogar gewiß sein, daß, falls der Anspruch nicht vor einem ordentlichen Gericht geltend gemacht werden kann, die Klageerhebung vor einem besonderen Gericht die Verjährung nicht unterbrechen würde, wenn nicht § 220 Abs. 1 BGB. bestände:

Dort ist bestimmt, daß, wenn der Anspruch vor einem Schiedsgerichte, vor einem besonderen Gerichte, einem Verwaltungsgerichte oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen ist,[59]) die Vorschriften der §§ 209, 213, 215, 216, 218, 219 entsprechende Anwendung finden, daß also, was uns an dieser Stelle allein interessiert, die Klageerhebung des Berechtigten auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils[60]) vor einem der genannten Gerichte bezw. Behörde unterbrechend wirkt auf die Verjährung des Anspruchs.[61])

Für die Begründung der Zuständigkeit der Schiedsgerichte kommen die §§ 1025 ff. CPO. in Betracht, welche die Voraussetzungen und Wirkungen des Schiedsvertrages regeln, während die Vorschriften über das Verfahren vor dem Schiedsgericht in den §§ 1034 ff. enthalten sind.

Die besonderen Gerichte sind entweder reichsgesetzlich bestellt oder zugelassen[62]): es sind dies die Konsular-

---

[58]) Oertmann § 209, Anm. 2 aγ.

[59]) Wird der Anspruch nur tatsächlich vor einem dieser Gerichte geltend gemacht, ohne rechtlich davor zu gehören, so wird hiernach die Verjährung nicht unterbrochen: Oertmann § 220, Anm. 3. Goldmann-Lilienthal S. 266.

[60]) § 209.

[61]) Dasselbe gilt übrigens von den unten zu besprechenden, der Klageerhebung nach § 209, Abs. 2 gleichgestellten Handlungen.

[62]) § 13 GVG.

gerichte[62a]), Schutzgebietsgerichte[62b]) und Kaufmannsgerichte[62c]) einerseits, die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte, Ablösungs-, Separations-, Verkoppelungsgerichte, Gemeindegerichte, Gewerbegerichte[63]) und Kaufmannsgerichte[63a]) andererseits.

Ueber welche Ansprüche die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben, bestimmt sich, soweit nicht durch Reichsrecht eine andere Zuständigkeit vorgeschrieben ist, nach den Landesgesetzen[64]); dieser Satz gilt natürlich auch für das Verfahren der betr. Behörde; dabei findet sich, soweit die Behörden überhaupt über Rechtsansprüche zu entscheiden haben, bezüglich der Form der Geltendmachung des Anspruchs entweder direkt eine Berufung auf die CPO.,

---

[62a]) Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

[62b]) Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900, in der Neupublikation vom 10. Sept. 1900.

[62c]) Ges. betr. die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904, § 2.

[63]) § 14 GVG.

[63a]) Ges. betr. die Kaufmannsgerichte, § 1.

[64]) Ferner unterliegen diejenigen privatrechtlichen Ansprüche, die der Landesgesetzgebung überwiesen sind, nicht den Vorschriften des § 220, Abs. 1 BGB.; für die Regelung dieser Ansprüche, sowie für die Bestimmung der Voraussetzungen der Unterbrechung der Verjährung kommt das Landesprivatrecht in Betracht — Mot. S. 340. — A. M. Scherer § 220, Anm. 3, u. E. zu Unrecht; denn es ist nicht einzusehen, warum die im Text aufgestellte Ansicht im Gegensatz zur Ausdrucksweise des Gesetzes stehen soll; ferner ist es unnötig, daß sie im Gesetz überhaupt zum Ausdruck kommt; denn wenn eine Anzahl von privatrechtlichen Ansprüchen der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt, so ist anzunehmen, daß ihre Regelung mangels ausdrücklicher Gegenvorschriften derselben im ganzen vorbehalten bleibt, also auch hinsichtlich der für das Bestehen der Ansprüche wichtigen und mit denselben eng verknüpften Bestimmungen über die Verjährung und die Voraussetzungen, unter denen diese als unterbrochen zu gelten hat. — Nach EG. Art. 152 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, die für die nicht nach den Vorschriften der CPO. zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten die Vorgänge bestimmen, mit denen die nach den Vorschriften des BGB. an die Klageerhebung und an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten.

oder es wird doch eine besondere Form verlangt, wenigstens aber Kenntnisnahme durch den in Anspruchgenommenen.

Die Form der Klageerhebung[65]) richtet sich nach den Bestimmungen über das Verfahren der betr. Behörde.[66]) Erforderlich ist aber, daß für den Fall, daß der Verfahrungsordnung die Klagezustellung unbekannt ist, der Verpflichtete in irgend einer Weise von der erfolgten Klageerhebung zwecks Kenntnisnahme benachrichtigt wird.[67])

Das Verfahren vor dem Schiedsgericht wird durch den Schiedsvertrag sowie das freie Ermessen der Schiedsrichter bestimmt[67a]) Welcher Rechtsakt im Verfahren vor dem Schiedsgericht der Klageerhebung entspricht, läßt sich nur von Fall zu Fall und unter Berücksichtigung des vom Schiedsrichter angewandten Verfahrens entscheiden.[68]) Maßgebend für den Zeitpunkt der Klageerhebung ist, daß das Verfahren bis zu einem gewissen Abschnitt fortgeschritten ist, der der Klageerhebung im Sinne der ZPO. entspricht.[69]) Wie bei der Klage vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde Benachrichtigung des anderen Teils erforderlich ist,[70]) muß im schiedsgerichtlichen Verfahren eine Mitteilung an den Verpflichteten erfolgt sein.[71])

Im schiedsgerichtlichen Verfahren tritt übrigens unter gewissen Umständen die Unterbrechung der Verjährung bereits vor der Klageerhebung dadurch ein, daß der Berechtigte in bestimmter Richtung tätig wird. Diese Handlung stellt einen der Klageerhebung gleichstehenden Akt dar,

---

[65]) Oder des ihr gleichstehenden Vorganges.

[66]) Ebenso Mot. S. 361. Hoelder § 220, Anm.

[67]) Hoelder a. a. O.

[67a]) Soweit nicht zwingende Vorschriften wie in § 1034 und in § 1035 ZPO. eingreifen.

[68]) Planck § 220, Anm. 2. Kuhlenbeck § 220, Anm. 5.

[69]) Mot. S. 361. Planck § 220, Anm. 2.

[70]) Siehe oben.

[71]) Planck § 220, Anm. 2.

gehört also zu der Gruppe von Handlungen, die im folgenden des Näheren zu untersuchen sind.

β) Unbedingte Unterbrechung der Verjährung durch der Klageerhebung gleichstehende Akte.

Einige Handlungen, die an sich mit der Klageerhebung nichts zu tun haben, sind dieser, jedoch nur bezüglich der verjährungsunterbrechenden Wirkung, aus dem Grunde gleichgestellt, weil auch durch sie eine Verdunkelung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses verhindert wird. Diese Handlungen sind in den Ziffern 1—5 des § 209 Abs. 2 BGB. zusammengestellt; hier sind angeführt:

1. Die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren;
2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse;
3. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse;
4. die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt;
5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung.

Der oben schon kurz berührte Grund, warum diese Handlungen wie die Klageerhebung eine Unterbrechung der Verjährung herbeiführen, liegt im einzelnen darin, daß auch durch sie der Anspruch *gerichtlich* geltend gemacht wird, und daß eine Feststellung und Befriedigung unabhängig von dem Willen des Verpflichteten erstrebt werden soll[72]); dadurch, daß der Berechtigte die zur Wahrung seines Anspruchs erforderlichen Handlungen vornimmt, wird ferner der Verpflichtete aufmerksam gemacht, sich die zu seiner Verteidigung erforderlichen Beweise zu sichern.[73])

---

[72]) Hoelder § 209, Anm.

[73]) Planck § 209, Anm. 2.

Innerhalb der Klageerhebung gleichgestellten Akten bilden die sub 1 u. 2 genannten Fälle gleichsam eine gesonderte, der Klage noch am nächsten stehende Gruppe, da sie wie die Klageerhebung die richterliche Feststellung des Anspruchs zur Folge haben.

Ueber die der Klage in der verjährungsunterbrechenden Wirkungen gleichgestellten Handlungen ist im einzelnen folgendes auszuführen:

1. Unterbrechung der Verjährung durch Zustellung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren.

Aus den oben angeführten Gründen ergibt sich,daß die einfache außergerichtliche Mahnung eine Unterbrechung der Verjährung nicht herbeiführen kann: „führt die Mahnung zur Befriedigung, so erledigt sich die Sache von selbst; führt dieselbe zu einem Anerkenntnisse, so unterbricht dieses, bleibt sie erfolglos, so ist der Berechtigte umsomehr veranlaßt, das zur Wahrung seines Anspruchs Erforderliche vorzunehmen".[74])

Die Voraussetzungen für die Erlassung eines Zahlungsbefehls sind in den §§ 688 ff. CPO. geregelt. Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein, und zwar sowohl die prozessualen als die materiellen. Die Rechtshängigkeit ist aber resolutiv bedingt: Welcher Art die Bedingungen sind und wann sie eintreten, ist unten zu besprechen. Hier sei nur des Zusammenhangs halber erwähnt, daß, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen, die Zustellung des Zahlungsbefehls nach § 213 BGB. als nicht erfolgt gilt.

Dagegen wird der Anspruch rechtskräftig festgestelt und unterliegt der 30jährigen Verjährung des § 218 BGB., wenn das Mahnverfahren die Erlassung eines Zahlungsbefehls herbeigeführt hat und gegen denselben ein Einspruch nicht mehr

---

[74]) Mot. S. 330.

[75]) § 693 CPO.

möglich ist. Auch die Vorschrift des § 212 Abs. 2 BGB., wonach, falls die Unterbrechung durch Klageerhebung als nicht erfolgt gilt und der Berechtigte binnen 6 Monaten von neuem Klage erhebt, die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen gilt, findet entsprechende Anwendung;[76]) denn der zugestellte Zahlungsbefehl steht wie die anderen Unterbrechungsmittel des § 209 Abs. 2 BGB. der Klageerhebung hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Wirkung gleich.[77])

2. Unterbrechung der Verjährung durch Anmeldung des Anspruchs im Konkurse.

Eine Unterbrechung der Verjährung wird nicht durch die bloße Konkurserklärung, sondern gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 2 erst durch die Anmeldung des Anspruchs zur Konkurstabelle bewirkt.

Nur die Verjährung von Konkursforderungen kann durch die Anmeldung unterbrochen werden,[78]) und zwar tritt die Unterbrechung sowohl gegenüber dem Konkursverwalter und der Masse als auch gegenüber dem Gemeinschuldner ein.

Die Erfordernisse einer wirksamen Anmeldung sind in § 139 KO. bestimmt: Betrag und Grund der Forderung müssen

---

[76]) A. M. Kipp bei Windscheid S. 563, jedoch mit nicht überzeugender Begründung, und zwar aus folgenden Erwägungen: wenn auch der Berechtigte nach § 697 u. 701 CPO. in der Lage ist, durch Klagestellung das Erlöschen der Rechtshängigkeit zu verhindern, so kann er doch, wenn für den ersten Zahlungsbefehl die Voraussetzungen des § 212 Abs. 1 BGB. gegeben sind, ein Interesse daran haben, daß er durch einen späteren, innerhalb der sechsmonatlichen Frist zugestellten Zahlungsbefehl die Verjährung mit der in § 212, Abs. 2 bezeichneten Wirkung unterbricht, daß es also zur Erreichung dieses Zieles nicht der ordentlichen Klage bedarf. Nach Kipps Annahme müßte er entweder auf die Rückwirkung der Unterbrechung nach § 212, Abs. 2 oder auf die Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs im Mahnverfahren verzichten, ein Ergebnis, das weder mit dem Willen des Gesetzgebers noch mit dem Wortlaut des § 209, Abs. 2 harmoniert.

[77]) Ebenso Staudinger § 209, Anm. 8, Nr. 1. Rehbein S. 317.

[78]) Staudinger § 209, Anm. 8, Nr. 2.

klar ersichtlich sein, andernfalls kommen die Wirkungen der Unterbrechung in Wegfall.[79]) Ferner ergibt sich aus den §§ 144, 145 KO., daß die Unterbrechung nicht über den individualisierten Anspruch hinaus wirken kann.[80]) Ueber die Dauer der Unterbrechung sowie die Fälle, in denen sie als nicht erfolgt gilt, ist unten[80a]) im Zusammenhang zu sprechen; hier sei nur bemerkt, daß, falls die angemeldete Forderung im Konkursverfahren festgestellt wird, die Feststellung wie ein Urteil wirkt, daß aber, falls der Gemeinschuldner die Forderung bestreitet, die Feststellung ihm gegenüber nicht wirkt, daß also die Anmeldung durch die Beendigung des Konkurses erledigt wird und von hier ab die Verjährung zu Gunsten des Gemeinschuldners neu zu laufen beginnt.[81])

3. Unterbrechung der Verjährung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse.

Welches sind im einzelnen die Gründe, der Aufrechnung im Prozesse unterbrechende Wirkung beizulegen?

Zunächst ist als Grundsatz festzuhalten, daß das Vorschützen von Einreden die Verjährung nicht zu unterbrechen vermag. Denn „den Vorschriften der CPO. zufolge bezweckt der Berechtigte, welcher, ohne den jederzeit offenen Weg der Widerklage zu betreten, seinen Anspruch im Wege der Einrede geltend macht, lediglich Abwehr des Klagbegehrens, nicht Zusprechung eigenen Rechts. Er verzichtet zugleich, da die Rechtskraft des Urteils auf die Entscheidung über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruchs sich beschränkt, auf die Betreibung der Feststellung des Anspruchs und damit auf dasjenige, was begrifflich allein geeignet ist, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen".[82]) Trotzdem wurde von der

---

[79]) RGE. Bd. 39, S. 37.
[80]) Rehbein S. 319.
[80a]) B Ib 2, B Ic 3.
[81]) Scherer § 209, Anm. 5.
[82]) Mot. S. 328.

II. Kommission der Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse eine unterbrechende Wirkung zugeschrieben. Für dieses Abweichen vom Prinzip sind lediglich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend gewesen. Der Beklagte würde nämlich, insbesondere bei kurzen Verjährungsfristen, gezwungen sein, seinen Gegenanspruch durch Erhebung einer Widerklage, bezw. einer besonderen Klage geltend zu machen, obwohl sich nach dem künftigen Ausfall des Prozesses herausstellt, daß dieselbe überflüssig war.[83])

Theoretische Bedenken, daß die Geltendmachung der Aufrechnung in ihrer Bedeutung für die Verjährung nicht etwa nur der Klage gleichsteht, sondern unter Umständen eine über die Bedeutung dieser hinausgehende Bedeutung haben kann,[84]) bleiben allerdings bestehen, sind aber u. E. den angegebenen Billigkeitsgründen gegenüber nicht gar gewichtig.

Welche Fälle der Aufrechnung werden nun von § 209 Abs. 2 Nr. 3 umfaßt? Auszuscheiden sind zunächst die Fälle, in denen die Aufrechnung statthaft und wirklich erfolgt ist[85]): alsdann gelten nämlich nach § 389 BGB. die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind. Nach erfolgter Aufrechnung besteht der Anspruch nicht mehr. Eine Unterbrechung der Verjährung kann jetzt nicht mehr in Frage kommen, weil der Berechtigte, der sie geltend machen würde, dadurch selbst das Erlöschen seines Anspruchs behaupten würde.[86])

Es kommen hier vielmehr zunächst die Fälle der sog. Eventualaufrechnung in Betracht, d. h. solche Fälle, in denen die Aufrechnung im Prozeß nur eventuell geltend gemacht

---

[83]) Prot. I, S. 224 ff.

[84]) Hoelder, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 11, S. 231 ff.

[85]) Die Aufrechnung erfolgt nach § 388 BGB. durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

[86]) Planck § 209, Anm. 2a. Rehbein S. 319 — A. M. Kipp bei Windscheid S. 558.

wird, tatsächlich aber keinen Erfolg hat, weil der klägerische Anspruch aus einem anderen Grunde abgewiesen wird.

Die Zulässigkeit dieser eventuellen Geltendmachung der Aufrechnung besteht trotz der Vorschrift des § 388 S. 2 BGB., weil es sich hierbei nicht um eine rechtsgeschäftliche Bedingung, sondern nur um die gesetzliche Voraussetzung handelt, unter welcher allein die Aufrechnung denkbar ist.[87])

Aber auch der Fall der Aufrechnung mit einem zwar bestehenden, jedoch zur Aufrechnung nach Gesetz oder Vereinbarung nicht geeigneten Anspruchs gehört hierher[88]); denn als Unterbrechungsgrund kommt, wie gezeigt, nur der Fall der Geltendmachung der Aufrechnung in Frage, in welchem eine Aufrechnung tatsächlich nicht erfolgt, ohne daß über das Vorhandensein der Aufrechnungserfordernisse eine richterliche Prüfung stattfände; folglich muß auch außer dem Falle der Eventualaufrechnung der formelle Akt der Vorschützung der Aufrechnungseinrede genügen, ohne daß die unterbrechende Wirkung von der materiellen Berechtigung der Aufrechnung abhängig gemacht werden dürfte.

Schließlich lassen sich solche Fälle hier anführen, wo die Aufrechnung primär geltend gemacht ist, der Anspruch aber wegen mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen ist[89]), denn hier ist kein Grund für ihre Ausschließung ersichtlich.

Ueber den Umfang der unterbrechenden Wirkung der Aufrechnung im Prozeß ist zu bemerken:

Die Aufrechnung unterbricht die Verjährung nur hinsichtlich des Teiles, der zur Aufrechnung verwendet werden soll.[90])

---

[87]) Planck § 209, Anm. 2a.

[88]). Ebenso im Ergebnis Oertmann § 209, Anm. 2bγ); Goldmann-Lilienthal S. 261; — Endemann § 390, Anm. 24; Rehbein S. 319 führen nur die Eventualaufrechnung an.

[89]) Oertmann § 209, Anm. 2bγ); Goldmann-Lilienthal S. 261.

[90]) Oertmann § 209, Anm. 2b; Staudinger § 209, Anm. 8,

Dies ergibt sich aus § 323 Abs. 2 ZPO.: „Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig." Nur insoweit, als durch die Rechtskraft die Rechtsgewißheit geschaffen wird, kann also von einer Unterbrechung der Verjährung die Rede sein.[91])

Als Zeitpunkt des Eintritts der Unterbrechung ist der des Vorbringens in der mündlichen Verhandlung anzusehen. Denn der vom Gesetzgeber gebrauchte Ausdruck Aufrechnung „im Prozesse" ist zwar weitergehend und umfaßt an sich eine Aufrechnung in allen Bestandteilen des Prozesses, nicht bloß in der mündlichen Verhandlung[92]); allein wenn, wie hier, ein Anspruch erst im Laufe des Prozesses geltend gemacht wird, so tritt die Wirkung hiervon, gleichgültig ob der Anspruch klage- oder einredeweise erhoben wird,[93]) erst mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird[94]); der die Aufrechnungserklärung enthaltende Schriftsatz ist also nicht wie die Klageschrift bestimmender, sondern bloß vorbereitender Natur; er enthält nur eine unverbindliche Ankündigung der zukünftigen Aufrechnung; ferner sind für unsere Ansicht auch die §§ 128, 278 ZPO. heranzuziehen.[95])

Wie lange die Unterbrechung dauert, und wann sie als nicht erfolgt gilt[96]), wird unten[96a]) dargestellt werden.

Nr. 3; Planck § 209, Anm. 2a; Rehbein S. 319; Goldmann-Lilienthal S. 262.

[91]) Auch ohne die Bestimmung in § 322 ZPO. würde man unter analoger Verwendung der Norm über den Umfang der unterbrechenden Wirkung der Klageerhebung zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

[92]) Scherer § 209, Anm. 3.

[93]) Bay. Oberst.L.G., 14, S. 788.

[94]) § 281 ZPO. — Vgl. Freudenthal § 281 Anm. 2.

[95]) Oertmann § 209, Anm. 2a; Goldmann-Lilienthal S. 261.

[96]) § 215, Abs. 2 BGB.

[96a]) Vgl. Abschn. B I b 3, B I c 4.

4. Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt.

Als ferneres Unterbrechungsmittel ist in § 209 Abs. 2 Nr. 4 die „Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt", genannt.[97]) Auch dieser Unterbrechungsgrund verdankt seine Aufnahme in das Gesetz vorwiegend praktischen Erwägungen[98]), insbesondere dem Gesichtspunkte, daß der Prozeß, durch den die Voraussetzungen der Regreßpflicht festgestellt werden, oft länger als die kurzen Verjährungsfristen, die für Regreßansprüche laufen, dauert, mithin der Berechtigte geschützt werden muß.[99])

Der Unterbrechungsgrund ist aber insofern nicht von großer praktischer Bedeutung, als einmal diejenigen Fälle ausscheiden, in denen die Partei die Streitverkündung erhebt, weil sie den Anspruch eines Dritten besorgt[100]), sodann weil die Streitverkündung als Unterbrechungsgrund nicht in Frage kommen kann, wenn der Anspruch erst durch den Ausgang des Hauptprozesses begründet wird.[101])

Es ist ferner hier zu bemerken, daß der Vorprozeß für den in der Streitverkündung bezeichneten Anspruch nicht präjudiziell zu sein braucht, daß vielmehr eine Abhängigkeit im Sinne des § 72 CPO. genügt; es reicht also aus, wenn der Anspruch für den Fall eines ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreites von der Partei gegen den Dritten geltend gemacht werden kann,

---

[97]) Die Voraussetzungen und Anwendungsfälle der Streitverkündung sind in den §§ 72, 75 CPO. behandelt.

[98]) Hoelder (§ 209, Anm. b) hält die Streitverkündung nur für einen zureichenden Grund der Hemmung der Verjährung.

[99]) Mot. S. 329.

[100]) Es kommt also nur der Fall in Frage, wo der Streitverkünder gegen den anderen einen Anspruch erheben zu können glaubt (§ 72 CPO.). — Planck § 209, Anm. 2b; Rehbein S. 320.

[101]) Staudinger § 209, Anm. 8, Nr. 4.

es kommt also nicht darauf an, ob der Anspruch nicht auch anderenfalls geltend gemacht werden könnte.[102])

Die hauptsächlichste Bedeutung der Streitverkündung als Unterbrechungsgrund besteht hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche, die sich aus der Gewährleistung wegen Mängel einer veräußerten Sache ergeben.[103])

Die Unterbrechung durch Streitverkündung tritt durch Zustellung eines Schriftsatzes[104]) ein, der den Erfordernissen des § 73 CPO. genügt; es macht keinen Unterschied, ob der Gegner die Regreßverbindlichkeit anerkennt (was nur eine neue Unterbrechung bedeutet) oder nicht; ob er ferner der betreibenden Partei beitritt oder nicht.[105])

Die Streitverkündung wirkt auch dann unterbrechend, wenn das Gericht sie aus formellen Gründen als unzulässig verwirft.[106]) Dies ergibt sich u. E. mit Sicherheit aus analoger Anwendung des § 212 BGB.[107])

Auch die Streitverkündung vor einem ausländischen Gericht hat unterbrechende Wirkung, wenn nur die betreffende Prozeßhandlung den Anforderungen der deutschrechtlichen Streitverkündung in den wesentlichen Punkten genügt.[108])

Ueber die Dauer der Unterbrechung durch Streitverkündung sowie die Fälle, in denen sie als nicht erfolgt gilt[109]), wird unten[109a]) gesprochen.

---

[102]) Seufferts Archiv, Bd. 63, Nr. 36. Oertmann § 209, Anm. 2b), unter Angabe von Entscheidungen.

[103]) §§ 434, 440 BGB.

[104]) Der also hier im Gegensatze zum Schriftsatze, der eine Aufrechnungserklärung enthält, kraft ausdrücklicher gesetzlicher Normierung bestimmender Natur ist.

[105]) Rehbein S. 389.

[106]) Dagegen OLG. Hamburg vom 21. III. 06. Hans.G.Z. 06, Hauptblatt S. 226[1].

[107]) Ebenso Oertmann § 209, Anm. 2b δ.

[108]) Oertmann a. a. O.

[109]) § 215.

[109a]) Abschn. BIb3 und BIc4.

5. Unterbrechung der Verjährung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung.

Die Verjährung wird schließlich durch die Vornahme[110] einer Vollstreckungshandlung unterbrochen.[111] Durch diese wird sowohl die Verjährung solcher Ansprüche unterbrochen, zu deren Befriedigung der Verpflichtete verurteilt ist, wie auch solcher, zu deren Befriedigung die Zwangsvollstreckung aus einem anderen Grunde zulässig ist, z. B. aus Vergleichen, aus Entscheidungen, gegen welche das Rechtmittel der Beschwerde stattfindet, aus „guarantigierten" Urkunden.[112]

Welche Handlungen als Vollstreckungshandlungen anzusehen sind, läßt sich aus den Vorschriften der §§ 808, 814, 826, 829 ff., 844, 883, 885 CPO. entnehmen.

Der Vornahme der Vollstreckungshandlung ist nun, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden[113] überwiesen ist, die Stellung des auf die Zwangsvollstreckung gerichteten Antrags gleichgestellt. Der Grund hierfür ist darin zu erblicken, daß der Berechtigte unter einer dem zuständigen Gerichte oder der zuständigen Behörde zur Last fallenden Verzögerung nicht leiden darf.[114] Beispiele solcher Fälle finden sich in den §§ 790, 791, 828, 887 CPO., sowie in § 1 ZwVG.[115]

---

110) Genauer: Beginn der Vornahme (Oertmann § 209, Anmerk. 2 b ε).

111) § 209, Abs. 2, Ziff. 5.

112) §§ 794 ff. CPO.

113) Der Gerichtsvollzieher ist keine „Behörde" im Sinne des § 209, Abs. 2, Ziff. 5, da sonst alle Vollstreckungsfälle „behördlich" wären (Oertmann § 209, Anm. 2 b ε).

114) Mot. S. 329.

115) Von besonderer Bedeutung ist unter diesen Fällen die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts bei der Zwangsvollstreckung in Immobilien und Mobiliarrechte.

Nicht unterbrochen wird die Verjährung dagegen durch die genannten Akte bezüglich der Ansprüche aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Titel[116]), weil die Verjährungsfrist von 30 Jahren, die § 218 Abs. 1 BGB. für die rechtskräftig festgestellten Ansprüche bestimmt, erst mit der Rechtskraft zu laufen beginnt.

Die auf Grund eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung vollzogene „Vollstreckungshandlung" vermag ebenfalls nicht eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen, da der Arrest und die einstweilige Verfügung nur Sicherstellung des Erfolges[117]), nicht unmittelbare Rechtsverfolgung[118]) bezwecken.[119])

Der von Oertmann a. a. O. zur Begründung der gegnerischen Meinung angeführte Grund, daß die CPO. durch die Einbeziehung des Arrestes in Buch 8 die Vornahme der genannten Sicherungsmaßregeln als Vollstreckung betrachtet wissen will, ist u. E. nicht zutreffend: denn auf die Vollziehung von Arresten und einstweiligen Verfügungen finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nur entsprechende Anwendung, und auch dies nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung[120]); die Vollziehung dieser Maßnahmen stellt sich also nicht ohne weiteres als Vollstreckungshandlung dar; nur aus dem Grunde, weil Arrest und einstweilige Verfügung die künftige Zwangsvollstreckung zu sichern bestimmt sind, und weil ihre Durchführung vielfach in ähnlicher Weise wie die eigentliche Zwangsvollstreckung erfolgen muß, geschieht ihrer Regelung im gleichen Buche wie die Zwangs-

116) §§ 708 ff. CPO.

117) D. h. Sicherung des mit der künftigen Zwangsvollstreckung bezweckten Erfolges.

118) Die allein für die Unterbrechung in Betracht kommen kann.

119) Im Sinne des Textes Dernburg S. 600; Planck § 209, Nr. 2c; Fischer-Henle § 209, Anm. 12; — entgegengesetzter Meinung Goldmann-Lilienthal S. 264; Kohler S. 245; Scherer § 209, Anm. 5; Oertmann § 209, Anm. 2b ε.

120) §§ 928, 936 CPO.

vollstreckung. — Selbst wenn daher die gegnerische Ansicht zutreffend wäre, so entbehrte doch ihre Begründung wenigstens der Stichhaltigkeit.

Nicht zu den Unterbrechungsakten des § 209 Abs. 2 Ziff. 5 kann ferner die Selbsthilfe gerechnet werden. Denn sie stellt auch da, wo sie zulässig ist[121]), keine Zwangsvollstreckungshandlung dar; dies ergibt sich hauptsächlich per argumentum e contrario aus § 230 Abs. 2 BGB.

Ueber die Fälle des § 216 BGB., in denen die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung bezw. durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung als nicht erfolgt gilt, ist unten[121a]) zu handeln.

6. Unterbrechung der Verjährung durch sonstige (d. h. außerhalb der zusammenhängenden Aufzählung in § 209 Abs. 2 BGB. befindliche) der Klageerhebung gleichstehende Akte.

Als solche vom Gesetz gleichsam sporadisch angeführte Handlungen kommen in Betracht:

α') Die in § 211 Abs. 2 S. 2 und § 220 Abs. 2 BGB. angeführten Akte, deren Zusammenfassung sich aus naheliegenden Gründen rechtfertigt:

In § 211 BGB. wird zunächst die Dauer und Endigung der Unterbrechung festgesetzt, worüber unten[121b]) ausführlich zu sprechen ist. Hier sei nur wegen des Zusammenhanges hervorgehoben, daß die Unterbrechung durch Klageerhebung fortdauert, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweitig erledigt ist, daß ferner die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts endigt, wenn der Prozeß infolge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht weiter betrieben wird, in Stillstand gerät.

---

[121]) §§ 229, 859 BGB.
[121a]) Abschn. B I c 5.
[121b]) Abschn. B I b 1.

In § 211 Abs. 2 S. 2 BGB. ist nun bestimmt, daß die in diesem Falle nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende „neue" Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung dadurch unterbrochen wird, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt.[122]) Das Weiterbetreiben des Prozesses seitens einer Partei besteht darin, daß dieselbe prozessual wirksame Handlungen vornimmt, z. B. die Zustellung einer Ladung an den Gegner zu neuerlicher Verhandlung, die Zustellung eines Schriftsatzes; die Anberaumung eines Termins von Amtswegen dagegen ist unerheblich, weil sie kein „Weiterbetreiben seitens einer Partei" darstellt.[123]) Wir haben bereits oben gesehen, daß nach § 220 Abs. 1 BGB. die Vorschriften der §§ 209—213, 215, 216, 218, 219 entsprechende Anwendung finden, wenn ein Anspruch vor einem Schiedsgericht, einem besonderen Gericht, einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen ist.

In § 220 Abs. 2 BGB. befindet sich nun eine weitere der Klageerhebung hinsichtlich der unterbrechenden Wirkung gleichstehende Handlung: „Sind in dem Schiedsvertrage die Schiedsrichter nicht ernannt oder ist die Ernennung des Schiedsrichters aus einem anderen Grunde erforderlich, oder kann das Schiedsgericht erst nach der Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung angerufen werden, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits erforderliche vornimmt." Was hierunter zu verstehen ist, ergibt sich aus den §§ 1028, 1031 CPO.[124]):

In § 1028 CPO. ist bestimmt, daß, falls in dem Schiedsvertrag über die Ernennug der Schiedsrichter nichts enthalten ist, jede Partei einen Schiedsrichter ernennt. Aber entweder erst

---

[122]) Hoelder § 211, Anm. 4: Es hätte dieses Satzes nicht bedurft im Falle richtiger Formulierung des Satzes, daß die Verjährung vollendet wird durch Ablauf der Verjährungsfrist seit der letzten Prozeßhandlung.

[123]) Scherer § 211, Anm. 2 c.

[124]) Vgl. auch Prot. I, S. 231.

dadurch, daß die betreibende Partei dem Gegner den von ihr ernannten Schiedsrichter schriftlich bezeichnet und den Gegner auffordert, binnen einer einwöchigen Frist das Gleiche zu tun[125]), oder nach fruchtlosem Ablauf der Frist durch den Antrag der betreibenden Partei auf Bestellung eines Schiedsrichters durch das Gericht[126]) wird die Verjährung unterbrochen; es genügt also nicht die bloße Ernennung eines Schiedsrichters durch den Berechtigten.[127])

Im Falle des § 1031 CPO., nämlich bei dem Wegfall eines Schiedsrichters, wird die Verjährung dadurch unterbrochen, daß die Partei einen anderen Schiedsrichter ernennt oder den Gegner zur Ernennung eines solchen auffordert.[128])

Für sonstige Fälle ist aus den Umständen zu entnehmen, was zur Erledigung der Sache von den Parteien vorzunehmen ist.[129])

Die Unterbrechung der Verjährung, die durch die in § 220 Abs. 2 BGB. bezeichneten Handlungen eintritt, ist nur eine momentane[130]): Nach der Vornahme der Handlung beginnt eine „neue" Verjährungsfrist zu laufen. Diese kann durch Klageerhebung unterbrochen werden, und zwar ist auf die Dauer dieser Unterbrechung § 211 BGB. anwendbar.[131])

Eine entsprechende Anwendung des § 211 BGB. auch für die Fälle, in denen „der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits erforderliche vornimmt", ist u. E. nicht zulässig: denn nur für die Geltendmachung des Anspruchs vor dem Schiedsgericht ist die entsprechende Anwendung des

---

[125]) § 1029, Abs. 1 CPO.

[126]) § 1029, Abs. ? CPO.

[127]) Planck § 220, Anm. 3; Hoelder § 220, Anm.; A M. Staudinger § 220, Anm. 4.

[128]) Oertmann § 220, Anm. 2a.

[129]) Planck § 220, Anm. 3

[130]) D. h. sie dauert nicht an wie bei der Unterbrechung durch Klageerhebung.

[131]) Planck § 220, Anm. 3; Staudinger § 220, Anm. 4.

§ 211 BGB. nach § 220 Abs. 1 BGB. erlaubt. Der in § 220 Abs. 2 BGB. vorgesehene Unterbrechungsgrund entspringt ferner, wie allgemein angenommen wird, Billigkeitsrücksichten, denen durch die bloße Unterbrechung vollauf Genüge geschieht. Denn der Berechtigte wird in die Lage versetzt, die mangelnde Voraussetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens zu beschaffen und dann die ordentliche Unterbrechung nach § 220 Abs. 1 BGB. herbeizuführen.

Der Abschluß eines Schiedsvertrages selbst dagegen, den die sich auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht beziehenden Vorschriften des § 220 BGB. voraussetzen, ist auf die Verjährung einflußlos, da hierin weder eine Anerkennung im Sinne des § 208 BGB. liegt[132]), noch eine den Vorschriften des § 209 BGB. entsprechende Geltendmachung des Anspruchs.[133]) „Der Berechtigte, welcher, des drohenden Ablaufs der Verjährung ungeachtet, auf den Abschluß eines Schiedsvertrags sich verläßt und hierdurch die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs versäumt, hat die Folgen sich zuzuschreiben."[134])

β') Die in § 477 Abs. 2 BGB. und damit im Zusammenhang in den §§ 480, 490, 639 Abs. 1 BGB. bezeichnete Handlung des Berechtigten:

Das BGB. bestimmt in § 477 Abs. 2, daß die Verjährung der Ansprüche auf Wandlung oder Minderung sowie auf Schadensersatz wegen einer zugesicherten Eigenschaft (welche nach § 477 Abs. 1 BGB. in 6 Monaten bezw. 1 Jahre von der Uebergabe an verjähren) bereits durch Antrag des Käufers auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises unterbrochen wird.

Die letztere, welche sich nur als eine die künftige Klage-

---

[132]) A. M. Scherer § 220, Anm. 2; nach seiner Ansicht begründet der Schiedsvertrag eine Klage auf dessen Vollzug, die gemäß § 195 erst in 30 Jahren verjährt.

[133]) Planck § 220, Anm. 4; Mot. S. 339.

[134]) Mot. S. 340.

durchführung sichernde Maßregel darstellt, vollzieht sich nach den Vorschriften der §§ 485 ff. CPO.; besonders hervorzuheben ist § 488 CPO., demzufolge die Beweisaufnahme auch ohne die Voraussetzung des § 485 CPO. (nämlich die Besorgnis, daß das Beweismittel verloren oder die Benützung desselben erschwert werde) beantragt werden kann, wenn Mängel einer Sache festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll.[135]) Für den Eintritt der Unterbrechung der Verjährung durch Stellung des genannten Antrages ist es belanglos, auf welches der nach § 485 CPO. in Betracht kommenden Beweismittel das Gesuch gerichtet ist.[136]) [137])

Ein Beweissicherungsantrag dagegen, der nur zum Zweck der Verjährungsunterbrechung mit der Bitte eingereicht wird, ihm zunächst keine Folge zu geben, ist nicht geeignet, die Gewährleistungsansprüche zu unterbrechen.[138]) Denn wie die Klage, so ist auch der zu Gunsten des Käufers dieser in der Wirkung gleichgestellte Antrag nur deshalb mit verjährungsunterbrechender Wirkung ausgestattet, weil der Berechtigte ernstlich, um Verdunkelungen des Rechtsverhältnisses entgegenzuwirken, auf die Geltendmachung seines Anspruchs hinarbeitet. Andernfalls könnte der Berechtigte mit der Verjährung ein willkürliches Spiel treiben, das die Verjährungsvorschriften meist illusorisch machen und daher der ratio legis direkt zuwider laufen würde.[138a])

---

[135]) RGE. Bd. 49 S. 388: Selbständiges Antragsrecht jeder der beiden Parteien; der von der Partei vorgeschlagene Sachverständige ist zu vernehmen. — Hier kann jedoch, da es sich um die Unterbrechung der Verjährung der dem Käufer gegen den Verkäufer zustehenden Ansprüche handelt, nur der Antrag des Käufers in Frage kommen.

[136]) Ebenso Planck § 477, Anm. 6a; Staudinger § 477, Anm. 7.

[137]) Ueber die Frage, ob die Verjährung auch durch Stellung eines Antrages auf Beweissicherung bei einem unzuständigen Gericht oder durch einen Beweissicherungsantrag, auf den hin später nicht geklagt wurde, unterbrochen wird, vgl. RGE. Bd. 66 S. 365.

[138]) So auch RGE. Bd. 66 S. 412.

[138a]) Vgl. auch oben unter Abschn. B I a α 1 β.

Der auf Geltendmachung des Anspruchs gerichtete ernstliche Wille fehlt aber im vorliegenden Falle, da der Käufer selbst „beantragt", seinem „Antrag" keine Folge zu geben.

Die durch das Beweisaufnahmegesuch bewirkte Unterbrechung endigt, wenn das Verfahren dadurch, daß es nicht betrieben wird, in Stillstand gerät, mit der letzten Prozeßhandlung.[139]) Die dann beginnende „neue" Verjährung wird dadurch, daß der Käufer das Verfahren weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen.[140]) Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn das Gesuch zurückgenommen oder rechtskräftig zurückgewiesen wird. Erneuert der Käufer das Gesuch binnen 6 Monaten, so gilt die Verjährung als durch das erste Gesuch unterbrochen.[141])

Im Zusammenhang mit § 477 Abs. 2 BGB. sind für einige mit den in § 477 Abs. 1 bezeichneten verwandte Ansprüche die Vorschriften des § 477 Abs. 2 als entsprechend anwendbar erklärt, d. h. die Verjährung wird auch in diesen, noch zu behandelnden Fällen nicht erst durch eine der in den §§ 209, 220 BGB. genannten Handlungen, sondern bereits durch die Stellung des Antrages auf gerichtliche Beweisaufnahme zum Zwecke der Beweissicherung unterbrochen:

So finden zunächst auf die Verjährung des Anspruchs auf Nachlieferung einer mangelfreien an Stelle der mangelhaften Sache, die der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache statt der Wandlung oder Minderung verlangen kann,[142]) die Bestimmungen des § 477 Abs. 2 BGB. entsprechen der Anwendung.[143])

Dasselbe gilt im Falle des § 490 BGB., wo allerdings die Bestimmung des § 477 BGB. für Viehmängel dahin modifiziert wird, daß an Stelle der Verjährung von 6 Monaten eine

---

[139]) § 211, Abs. 2.
[140]) § 477, Abs. 2, S. 2 mit § 211, Abs. 2.
[141]) § 477, Abs. 2, S. 2 mit § 212.
[142]) § 480, S. 1.
[143]) § 480, S. 2.

solche von 6 Wochen tritt, die mit dem Ende der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährfrist beginnt.

Schließlich finden auf die Verjährung des Anspruchs des Bestellers eines Werkes auf Beseitigung eines Mangels desselben sowie auf die dem Besteller wegen des Mangels zustehenden Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz die für die Verjährung der Ansprüche des Käufers geltenden Vorschriften des § 477 Abs. 2 BGB. entsprechende Anwendung.[144])

Welche Gründe sind es, die die Aufnahme des Antrags des Käufers bezw. Werkbestellers auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises als Unterbrechungsgrund rechtfertigen?

Wäre die Vorschrift nicht vorhanden, so wäre der Käufer usw., wenn er kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist den Mangel bemerkt, zur sofortigen Klageerhebung gezwungen, was weder in *seinem* Interesse noch in dem des *Verkäufers* gelegen ist.

Durch die Beweisaufnahme wird andererseits der Prozeß unter Umständen vermieden, während eine den Zweck der Verjährung gefährdende Verdunkelung des Tatbestandes durch die Beweisaufnahme ausgeschlossen ist.[145])

γ) Akte des Gläubigers, denen die unterbrechende Wirkung nur zukommt, wenn binnen gewisser Frist Klageerhebung folgt.

Zu den Gründen, die, in einer Handlung des Gläubigers bestehend, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen vermögen, gehören außer der *unbedingt* wirkenden Klageerhebung und den ihr gleichstehenden Akten *gewisse Handlungen*, *wenn* innerhalb einer bestimmten Frist *nachträg-*

---

144) § 639, Abs. 1.

145) Vgl. Haidlen § 477, Anm.

lich Klageerhebung erfolgt. Diesen Handlungen kommt also nur unter gewissen Voraussetzungen die unterbrechende Wirkung zu. Folgende Fälle gehören hierher:

1) Nach § 210 S. 1 BGB. wird, falls die Zulässigkeit des Rechtsweges von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt oder die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen hat, die Verjährung bereits durch die Einreichung des Gesuchs an die Behörde oder das höhere Gericht in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen, wenn die Klage binnen 3 Monaten nach der Erledigung des Gesuchs erhoben wird.

Die Fälle, in denen die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen hat, sind in § 36 CPO. bestimmt.

Daß die Zulässigkeit des Rechtsweges von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt, kann einerseits reichsgesetzlich bestimmt sein,[146]) andererseits bleiben die eine gleichlautende Bestimmung enthaltenden landesgesetzlichen Vorschriften nach § 11 EGGVG. unberührt. Da übrigens § 210 BGB. nur die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges betrifft, so greifen für die übrigen, gegen Staat und Fiskus gerichteten Klagen hinsichtlich des Eintritts der Unterbrechung die Vorschriften des § 220 Abs. 1 Platz.

Wie wir bereits gesehen haben, hat die Einreichung des Gesuchs im Falle des § 210 BGB. nur eine bedingte Wirkung, da die Verjährung nur dann unterbrochen wird, wenn binnen 3 Monaten nach Erledigung des Gesuchs Klage erhoben wird. Unter Erledigung des Gesuchs ist die auf dasselbe erfolgende sachliche Entscheidung zu verstehen. Falls das Gesuch wegen Fehlens der Voraussetzungen, unter denen die Behörde bezw. das höhere Gericht eine Entscheidung abzugeben hat, zu-

146) Vgl. Militärpensionsges. vom 27. Juni 1871, §§ 113 ff.; Festungsrayonsges. vom 21. Dezember 1871, §§ 40 ff.; Reichsbeamtenges. vom 31. März 1873, §§ 134 ff.; Telegraphenges. vom 18. Dezember 1899, § 13.

rückgewiesen wird, findet § 210 BGB. keine Anwendung, weil er die Unterbrechung der Verjährung nur für den Fall vorschreibt, daß jene Voraussetzungen vorliegen.[147])

Da für den Fall, daß die Behörde in der Vorentscheidung den Rechtsweg für unzulässig erklärt, die Klage nicht mit Erfolg erhoben werden und deshalb die Unterbrechung der Verjährung nicht mehr in Frage kommen kann, so kommt praktisch nur der Fall in Betracht, in welchem die Behörde den Rechtsweg für zulässig erklärt oder das höhere Gericht das zuständige Gericht bestimmt.[148]) Uebrigens sei hier bemerkt, daß die Aufnahme des Institutes der bedingten Unterbrechung in das BGB. nicht als glücklich zu bezeichnen ist, daß sich vielmehr der Schutz des Berechtigten zweckmäßiger hätte erreichen lassen durch die Bestimmung, daß während der Zeit von dem Anrufe bis zum Eintritt der die Möglichkeit der Klage begründenden Entscheidung der Verjährung *gehemmt* sei.[149])

Die Vorschrift, daß die Einreichung des Gesuches die Verjährung in gleicher Weise unterbricht wie die Klageerhebung, hat eine besondere Bedeutung für den Fall des sog. negativen Kompetenzkonfliktes, d. h. wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.[150]) Für diesen Fall wird die An-

---

[147]) Ebenso *Planck* § 210, Anm. 3. — Die Ansicht *Oertmanns* (§ 210, Anm. 2), daß die Einreichung des Gesuchs auch in den Fällen unterbreche, wo es nur, weil nach der Lage des Falls *unnötig*, abgelehnt wird, daher eine nach dem Sinne des § 210 genügende sachliche Erledigung vorliege, ist u. E. abzulehnen; daß sie im Widerspruch zum Wortlaut des § 210 steht, wird von *Oertmann* selbst zugegeben.

[148]) *Planck* § 210, Anm. 3; *Staudinger* § 210, Anm. 2.

[149]) Die Unbilligkeit der getroffenen Regelung erhellt ohne weiteres aus dem von *Hoelder* (§ 210, Anm.) zur Begründung der im Text vertretenen Ansicht angeführten Beispielen. Eine Begründung für die Aufnahme der bedingten Unterbrechung fehlt sowohl in den Motiven, da § 180 des Entw. nur die unbedingte Unterbrechung statuierte, als in den Protokollen.

[150]) § 36, Nr. 6 CPO.

wendung des § 212 BGB. ermöglicht: die Verjährung gilt als durch die Erhebung der ersten wegen Unzuständigkeit abgewiesenen Klage auch dann als unterbrochen, wenn der Berechtigte binnen 6 Monaten nach der Abweisung das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts nach Maßgabe des § 36 Nr. 6 und § 37 CPO. bei dem höheren Gericht einreicht.[151])

Die in § 210 BGB. bestimmte dreimonatige Frist ist keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist, so daß die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung an sich keine Anwendung finden; trotzdem ist nach § 210 S. 2 BGB. eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 203, 206, 207 statuiert. Eine Abkürzung der Frist tritt bei Ansprüchen aus Viehmängeln ein.[152])

2) Bei Betrachtung der Handlungen, die geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen, wenn innerhalb bestimmter Frist die Klageerhebung nachfolgt, ist ferner § 212 Abs. 2 BGB. heranzuziehen:

Während in Abs. 1 bestimmt ist, daß die Unterbrechung durch Klageerhebung als nicht erfolgt gilt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird, ist der Berechtigte durch die Vorschrift des Abs. 2 in die Lage gesetzt, den nach Abs. 1 kraft Fiktion bewirkten Nichteintritt der Unterbrechung zu beseitigen und damit die Unterbrechung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der ersten Klageerhebung herbeizuführen; denn in dem Falle, daß er binnen 6 Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem die Klage zurückgenommen oder die Abweisung aus prozessualen Gründen rechtskräftig erkannt worden ist, von neuem Klage erhebt, tritt eine Unterbrechung der Verjährung mit rückwirkender Kraft derart ein, daß die Unterbrechung schon mit der Erhebung der ersten Klage als erfolgt gilt; wird also

---

[151]) Prot., I, S. 228; Planck § 210, Anm. 3. — Der Bemerkung Staudingers (§ 210, Anm. 3), daß dieser Gesetzeswille nicht besonders klar zum Ausdruck komme, ist beizupflichten.

[152]) § 490, Abs. 2 BGB.

eine Klage z. B. vor einem unzuständigen Gericht oder in einer unzulässigen Prozeßart oder sonst in einer Art erhoben, daß Abweisung erfolgt, ohne daß in der Sache selbst entschieden wird, so wird dieser Akt der Klageerhebung nur dann als geeignet angesehen, die Verjährung zu unterbrechen, *wenn* der Berechtigte binnen 6 Monaten von neuem Klage erhebt;[153] es findet eine „fiktizische Rückdatierung" der Unterbrechung auf den Zeitpunkt der früheren, zurückgenommenen oder abgewiesenen Klage statt.[154]

Es kann nun vorkommen, daß die binnen 6 Monaten erhobene Klage wieder zurückgenommen oder durch ein Urteil der in § 212 Abs. 1 BGB. bezeichneten Art abgewiesen wird. In diesem Falle gilt nach § 212 Abs. 1 die Unterbrechung *wieder* als nicht erfolgt, aber es bleibt die Möglichkeit vorhanden, die Unterbrechung durch Erhebung einer neuen Klage abermals mit Rückwirkung herbeizuführen. Es kann also auf diese Weise mehrere Male eine neue Frist gewonnen werden, um die Unterbrechung durch die erste Klage eintreten zu lassen, ein Umstand, der von Bedeutung ist für den Fall, daß die Verjährungsfrist bereits inzwischen abgelaufen wäre, wenn nicht eine erneute Klageerhebung erfolgt wäre.[155]

Daß wegen der „Möglichkeit beliebiger Wiederholung einer ohne Entscheidung in der Sache abgewiesenen Klage die Verlängerung der zur Klage noch zu Gebote stehenden Zeit eine Steigerung ins Ungemessene erfahren kann",[156] wird wohl durch die Verpflichtung zur Tragung der Kosten ausgeschlossen.[157]

Ueber die Voraussetzungen und Wirkungen der Klagezurücknahme sowie der rechtskräftigen Abweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil wird an anderer Stelle[157a])

---

[153]) *Planck* § 212, Anm. γ.
[154]) *Kuhlenbeck* § 212, Anm. 2.
[155]) *Oertmann* § 212, Anm. 2; *Planck* § 210, Anm. 3.
[156]) *Hoelder* § 212 Anm.
[157]) *Planck* § 212, Anm.
[157a]) Vgl. unten Abschn. B I c 1.

gesprochen; hier soll nur noch die Beschaffenheit der nach § 212 Abs. 2 BGB. zu erhebenden neuen Klage[158]) untersucht werden:

Die neue Klage muß mit der früher erhobenen *inhaltlich* identisch sein und darf sich nur *prozessual* von ihr unterscheiden;[159]) daß in der zweiten Klage der geforderte Betrag herabgesetzt ist, macht keinen Unterschied.

Auch in dem Fall, daß ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil ergangen ist, „darf die von neuem erhobene Klage keine neue, sondern nur eine *verbesserte*" sein"[161]); so wird z. B. die Verjährung, wenn die erste Klage von dem wirklich Berechtigten erhoben wurde, seine Legitimation aber nicht vollständig dargetan war, unterbrochen, wenn die verbesserte Klage die Legitimation vollständig dartut.[162])[162a])

Die sechsmonatliche Frist des § 212 Abs. 2 BGB. ist, wie die in § 210 BGB. bestimmte, eine Ausschlußfrist, aber trotzdem finden auch hier gewisse Vorschriften des Verjährungsrechtes[163]) entsprechende Anwendung.[164]) Betreffs Verkürzung der Frist bei Ansprüchen aus Viehmängeln gilt das für § 210 BGB. Gesagte. Die Beweislast trifft, wenn die Wahrung der Frist streitig ist, den Berechtigten.[165])

Zur Aufnahme der Vorschrift des § 212 Abs. 2 BGB. haben den Gesetzgeber wohl in erster Linie Billigkeitserwägungen ver-

---

[158]) Der neuen Klageerhebung steht die entsprechende Erweiterung der Klage in einem anderweitigen, bereits schwebenden Prozesse gleich. (Vgl. Oertmann § 212, Anm. 2 b.)

[159]) Oertmann § 212, Anm. 2 b α; A. M. Rehbein S. 321.

[160]) Ebenso Oertmann § 212, Anm. 2 b α; A. M. Rehbein S. 321.

[161]) Rehbein a. a. O., ebenso Oertmann § 212, Anm. 2 b α.

[162]) Dernburg S. 595, Anm. 11; Rehbein S. 322.

[162a]) Unten zu entscheiden ist die Frage, ob die Vorschriften des § 212 Abs. 2 BGB. Anwendung finden, falls die Verjährung durch einen Zahlungsbefehl unterbrochen wurde, dessen Wirkung nach § 213 erloschen war.

[163]) §§ 203, 206, 207.

[164]) § 212, Abs. 2.

[165]) Oertmann § 212, Anm. 2 b β; vgl. hierüber auch Goldmann-Lilienthal S. 275.

anlaßt: Es kommt nämlich darauf an, den Kläger vor der Gefahr zu schützen, das Opfer eines eigenen Irrtums oder des Irrtums seines Rechtsanwalts zu werden. Wie im Falle des § 210 BGB. hätte sich das vielleicht in zweckmäßigerer Weise durch Einführung der Hemmung für den Fall des § 212 BGB. erreichen lassen.[166])

3) Schließlich ist unter den Akten, welche nur unter der Bedingung fristgemäß nach gefolgter Klage eine Unterbrechung der Verjährung herbeiführen, der in § 215 Abs. 2 BGB. geregelte Fall zu erwähnen:

Wir haben bereits gesehen, daß die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß sowie die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt, geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen. Die Unterbrechung der Verjährung dauert in diesen Fällen bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Erledigung des Prozesses fort.[167]) Soll nun die Unterbrechung, die durch eine dieser beiden Handlungen herbeigeführt worden ist, nicht nachträglich kraft der vom Gesetzgeber aufgestellten Fiktion entfallen, so muß binnen 6 Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Feststellung oder Befriedigung des Anspruchs erhoben werden.

Dies ergibt sich aus § 215 Abs. 2 BGB.: „Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen 6 Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung."

Die Aufrechnung und Streitverkündung sind also nur dann zur Herbeiführung der Unterbrechung geeignet, wenn innerhalb 6 Monaten nach der Vornahme dieser Handlungen Klageerhebung erfolgt.[168])

---

[166]) Vgl. die obigen Ausführungen, Abschn. B I a γ 1.

[167]) § 215, Abs. 1.

[168]) Von den Vorschriften des § 215, sowohl des Abs. 1 wie des Abs. 2, ist im einzelnen unten (Abschn. B I b 3 und B I c 4) in anderem Zusammenhange zu sprechen.

Anhang.

1. Spezialbestimmungen.

Obwohl nicht im BGB. geregelt, sei der Vollständigkeit halber erwähnt, daß noch in anderen Gesetzen einige, in Handlungen des Gläubigers bestehende Unterbrechungsgründe in Betracht kommen, so z. B. Reklamationen bei der zuständigen Postbehörde zur Aufrechterhaltung der Ansprüche auf Entschädigung gegen die Postverwaltung[169]); ferner die Aufforderung zur Zahlung der Gerichtskosten.[170])

2. Zusammenfassung der nicht zur Unterbrechung geeigneten Akte.

Schließlich seien an dieser Stelle zur schärferen Abgrenzung der zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Akte und zur allgemeinen Uebersicht noch einmal diejenigen Handlungen zusammengefaßt, die, wie wir gesehen haben, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen nicht imstande sind: Es sind dies die außergerichtliche Mahnung, die Erhebung einer Einrede[171]), der Antrag auf Beweissicherung[172]) sowie die Selbsthilfe. Auch in dem Falle, daß der Gegner die Klageerhebung oder sonstige Unterbrechungshandlung wider Treu und Glauben verhindert, tritt eine Unterbrechung der Verjährung nicht ein[173]); es fehlt nämlich zur Rechtfertigung der entgegengesetzten Ansicht die genügende gesetzliche Grundlage; auch kann dem durch das arglistige Verhalten des Geschädigten auf andere Weise geholfen werden; denn abgesehen davon, daß in einer solchen Handlungsweise des Verpflichteten unter Umständen eine die Verjährung unterbrechende[174]) Anerkennung gefunden werden kann, erwirbt in solchen Fällen

---

169) Reichspostgesetz v. 28. Okt. 1871 § 14, vgl. EG. CPO. § 13 Ziff. 4.

170) Pr. Gerichtskostengesetz vom 6. Okt. 1899 § 13 Abs. 4.

171) Ausnahme: Die Aufrechnungseinrede im Prozesse.

172) Mit Ausnahme des Falles in § 477, Abs. 2.

173) Ebenso Oertmann § 209 Anm. 4. — A. M. früher Fischer-Henle § 209 Anm. 16, unter Angabe der Entsch. im Sächs. Archiv Bd. 14 S. 484.

174) § 208.

der Berechtigte einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB.[175])[175a])

b) Dauer der Unterbrechung.

Wie lange dauert die Unterbrechung der Verjährung fort? Bereits im Vorhergehenden ist dargelegt worden, daß der Beginn der Unterbrechung an die Klageerhebung sowie die ihr gleichstehenden Handlungen geknüpft ist; der Zeitpunkt, in welchem die Klageerhebung bezw. der der Klageerhebung gleichgestellte Akt als erfolgt gilt, ist ebenfalls bereits oben festgestellt worden. Um nun die Frage nach der Dauer der Unterbrechung beantworten zu können, gilt es jetzt, den Zeitpunkt der Endigung der Unterbrechung festzustellen; denn die Berechnung der Dauer eines Zustandes bestimmt sich durch dessen Beginn und Endigung.

Bei der Prüfung dieser Frage gelangen wir im einzelnen zu folgendem Ergebnis:

1. Dauer der Unterbrechung durch Klageerhebung.

Die Dauer der Unterbrechung im Falle der Klageerhebung ist grundsätzlich abhängig von der Dauer des Verfahrens.[176]) Mit der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung beginnt also nicht sofort die Verjährung von neuem zu laufen, sondern die Erneuerung der Verjährung bleibt vorerst gehemmt.[177])

---

[175]) Vgl. Oertmann § 209 Anm. 4.

[175a]) Schließlich sei an dieser Stelle erwähnt, daß die Eintragung eines Widerspruchs (§§ 899, 894 BGB.) keine Unterbrechung der Verjährung bedeutet (A. M. Fischer-Henle § 902 Anm. 6), da hier die Umwandlung eines verjährbaren Rechts in ein unverjährbares stattfindet (vgl. hierzu § 902), so daß für den Beginn einer „neuen" Verjährung kein Raum bleibt. Wird später der Widerspruch gelöst, ohne daß die definitive Eintragung des Rechts erfolgt, so gilt nach Analogie der Klage die Unterbrechung als nicht erfolgt.

[176]) Oertmann § 211 Anm. 1.

[177]) Hoelder § 211 Anm. 1; Staudinger § 211 Anm. 1.

Diese Hemmung der neu beginnenden Verjährung — sie wird sonst allgemein als „Fortdauer der Unterbrechung“[177a]) bezeichnet — dauert nun bei regelmäßigem Fortbetriebe des Rechtsstreites bis zur Erledigung des Prozesses. Dies ergibt sich aus § 211 Abs. 1 BGB.: „Die Unterbrechung durch Klageerhebung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist.“

Der Hauptfall der Erledigung des Prozesses ist also seine rechtskräftige Entscheidung. Als solche kommt zunächst nur das unbedingte rechtskräftige Endurteil in Betracht, nicht dagegen das auf einen Eid erkennende bedingte Endurteil, selbst wenn es rechtskräftig geworden ist[178]); denn hier kann von einer Entscheidung zwar in formellem, nicht aber in materiellem Sinne gesprochen werden, da noch gar nicht bestimmt ist, welche der ausgesprochenen Alternativen eintritt. Dies zeigt sich erst im Läuterungsurteil.

Als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des § 211 BGB. gilt ferner auch ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urteil. Dies ergibt sich aus § 219 BGB.: „als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des § 211 Abs. 1 und des § 218 Abs. 1 gilt auch ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urteil“.

Der Bestimmung hätte es an sich nicht bedurft, wenn man lediglich das Moment „rechtskräftige Entscheidung“ betont. Denn Vorbehaltsurteile sind überhaupt bezüglich der Rechtsmittel als Endurteile anzusehen und daher der Rechtskraft fähig[179]); andererseits treffen sie über das streitige Rechtsverhältnis eine eindeutige und im Falle der Rechts-

---

[177a]) Ein Ausdruck, der zwar nicht genau ist, da die Unterbrechung ein momentan auftretendes Ereignis ist und in den nachbezeichneten Fällen auch nur ausnahmsweise (vgl. § 217 BGB.) die Wirkung der Unterbrechung eine andauernde ist; doch wollen wir uns aus praktischen Gründen der üblichen Redeweise anschließen.

[178]) Vgl. §§ 470, 511, 545 CPO. — RGE. Bd. 50 S. 273. Planck § 211 Anm. 1. Staudinger § 211 Anm. 2.

[179]) Vgl. auch Fischer-Henle § 219 Anm. 1.

kraft regelmäßig von den Parteien unanfechtbare[180]) Entscheidung, die nur durch die im Mahnverfahren ergehende gerichtliche Entscheidung aufgehoben oder modifiziert werden kann.

Allein das Gesetz verlangt in § 211 Abs. 1 weiter, daß der Prozeß rechtskräftig entschieden ist, daß also die rechtskräftige Entscheidung sich auf den ganzen Prozeßstoff und nicht bloß auf einzelne Teile desselben bezieht; aus diesem Grunde rechtfertigt sich die ausdrückliche Gleichstellung der Vorbehaltsurteile, die sich regelmäßig nicht auf den gesamten Prozeßstoff beziehen, mit den rechtskräftigen unbedingten Endurteilen in § 219 BGB. bezüglich der verjährungsunterbrechenden Wirkung.[181])

Vorbehaltsurteile kennt die CPO. in zahlreichen Fällen. In Betracht kommen hier folgende unter Vorbehalt ergehende Urteile:

a) das Urteil mit Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung nach § 202 CPO.;

b) das Urteil gegen den Erben unter dem Vorbehalt seiner beschränkten Haftung nach § 305 Abs. 1 CPO;

c) das Urteil, welches gegen den überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft unter dem Vorbehalt seiner beschränkten Haftung ergeht (s. § 1498 Abs. 2 BGB. mit § 305 Abs. 2 CPO.);

d) das in der Berufungsinstanz unter Vorbehalt der Geltendmachung von Verteidigungsmitteln ergehende Urteil (siehe §§ 540, 529 Abs. 3 CPO.);

e) das Urteil unter Vorbehalt der Rechte im Urkunden- und Wechselprozesse nach § 599 CPO.

Unter anderweitiger Erledigung des Prozesses kommt in erster Linie die Erledigung des Prozesses durch ge-

---

[180]) Ausnahme: Wiederaufnahmeverfahren vgl. Freudenthal § 599 Anm. 6.

[181]) Vgl. auch Oertmann § 219 Anm.

richtlichen[182]) Vergleich[183]) in Betracht[184]); ferner ist hier der Fall der Beerbung einer Partei durch die andere zu erwähnen, soweit dabei für einen Anspruch überhaupt noch Raum bleibt.[185])[186]) Der Verzicht des Klägers auf den geltend gemachten Anspruch[187]) oder die Anerkennung des Anspruchs von seiten des Beklagten[188]) müssen hier außer Betracht bleiben, da sie noch nicht die Beendigung des Prozesses bewirken; dies geschieht vielmehr erst durch das auf Antrag die Abweisung der Klage bezw. die Verurteilung des Beklagten aussprechende Urteil.[189])

Ist der Anspruch durch ein rechtskräftiges Urteil *festgestellt* worden, so beginnt für ihn der Lauf einer neuen, und zwar der dreißigjährigen Verjährungsfrist.[190]) Wird der Anspruch durch ein *nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil* abgewiesen, so finden, wie im Falle der Klagezurücknahme, die Vorschriften des § 212 BGB. Anwendung. Wie aber ist es in dem Falle, daß der Anspruch rechtskräftig *aberkannt* ist, d. h. aus sachlichen Gründen?

Sieht man[191]) in der Rechtskraft des Urteils nur eine rein *prozessuale* Erscheinung, eine Vernichtung des rechtskräftig

---

[182]) Denn nur er, nicht aber der außergerichtliche Vergleich ist wie das rechtskräftige Urteil ein Vollstreckungstitel, da eine Anfechtung mit den ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr möglich ist; dazu kommt aber ausschlaggebend, daß der außergerichtliche Vergleich im Gegensatze zum gerichtlichen *als solcher* den Prozeß nicht zu erledigen vermag, daß dieser Erfolg vielmehr erst eintritt, wenn auf Grund des außergerichtlichen Vergleichs die Klage zurückgenommen wird.

[183]) § 779 BGB. mit § 794 Nr. 1 CPO.

[184]) *Planck* § 211 Anm. 1; *Staudinger* § 211 Anm. 2.

[185]) Vgl. *Oertmann* § 211 Anm. 1 b β.

[186]) Andernfalls kommt mangels Anspruch eine Verjährung überhaupt nicht mehr in Frage.

[187]) § 306 CPO.

[188]) § 307 CPO.

[189]) *Planck* § 211 Anm. 1; *Oertmann* § 211 Anm. 1 b δ.

[190]) § 218.

[191]) Wie *Oertmann* § 211 Anm. 1 a.

aberkannten Rechtsschutzanspruches, so ist man zur Beantwortung der Frage, wie sich im Falle rechtskräftiger Aberkennung des Anspruchs die Verjährung weiter entwickelt, genötigt.

Da die §§ 212, 218 BGB. hier nicht zutreffen, so ist es notwendig, in diesem Falle entweder gemäß §§ 211, 217 BGB. die Verjährung mit alter Dauer neu beginnen zu lassen, oder aber aus dem Wortlaut des § 209 BGB. das „rechtspolitisch empfehlenswertere" Ergebnis zu folgern, daß die Klageanstellung überhaupt nicht unterbrechend gewirkt habe, da der in der Sache abgewiesene Kläger sich als Nichtberechtigter herausgestellt hat.[192])

Wir sind jedoch aus folgenden Gründen geneigt, uns auf den Standpunkt zu stellen, daß Urteilen auch eine sog. materielle Rechtskraft zukommt und daß daher nach der rechtskräftigen Aberkennung des Anspruchs aus sachlichen Gründen kein Raum für die Verjährung mehr bleibt:

Die Entscheidung, die das rechtskräftige Urteil über das bestrittene Rechtsverhältnis gibt, ist nicht nur der prozessualen Anfechtbarkeit durch die ordentlichen Rechtsmittel entzogen, sondern schafft unter den Beteiligten (dies sind die Parteien und die ferner in § 325 ZPO. genannten Personen) auch einen maßgeblichen materiellen Rechtszustand, wonach keiner auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis mehr zurückgehen kann. Wurde also aus sachlichen Gründen rechtskräftig erkannt, daß der Anspruch nicht besteht, so kann auch eine Verjährung „desselben" nicht in Frage kommen.

Aber auch abgesehen von dem Streit über die Bedeutung der Rechtskraft des Urteils muß folgende Erwägung für unsere Ansicht den Ausschlag geben: Der Gläubiger, dessen Klage als unbegründet rechtskräftig abgewiesen wurde, wird von dem erfolglos belangten Schuldner wohl kaum die begehrte Leistung freiwillig erhalten. Versucht er es aber mit einer neuen Klage,

---

[192]) Vgl. hierzu Oertmann a. a. O.

so bringt der Schuldner (und dies ist unbestritten) diese mit der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zu Fall.

Ein etwaiger Neubeginn der Verjährung, den wir schon aus theoretischen Gründen als unmöglich bezeichnet haben, wäre also jedenfalls für den Gläubiger praktisch völlig bedeutungslos.[193])

Normalerweise endigt also die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung infolge Klageerhebung mit der Erledigung des Prozesses. Um nun aber dem Berechtigten nicht die Möglichkeit zu geben, diesen Zustand unter Umständen hinauszuziehen und ihn nur zu Zwecken der Unterbrechung zu benützen, findet sich im BGB. für den Fall des Prozeßstillstandes noch folgende Bestimmung:

Die Unterbrechung durch Klageerhebung endigt mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts, wenn der Prozeß infolge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand gerät.[194]) In diesem Falle beginnt die Verjährung, der der Anspruch überhaupt unterliegt, von neuem.[194a])

Daß dagegen durch die Vorschrift des § 211 Abs. 2 S. 1 einer „selbstverständlichen Anforderung der Rechtspolitik" Genüge ge-

---

[193]) Im Ergebnis ebenso Planck § 211 Anm. 1: Wird der Anspruch für unbegründet erkannt, so kommt die Verjährung praktisch nicht mehr in Frage. Rehbein S. 321: Enthält das Urteil Entscheidung in der Sache selbst, so erledigt sich die Frage der Verjährung von selbst, wenn der Anspruch abgewiesen. Fischer-Henle § 211 Anm. 3: Im Falle gänzlicher Abweisung fehlt es an einem Gegenstande der Verjährung.

[194]) § 211 Abs. 2 S. 1. Diese Vorschrift ist bereits gelegentlich der Besprechung der der Klageerhebung gleichstehenden Akte gestreift worden.

[194a]) Berechnung der Verjährungsfrist nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Handelt es sich um die kurze Verjährung der in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche, so ist für den Neubeginn nicht der Wechsel des Kalenderjahres (§ 201), sondern die letzte Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts maßgebend (Staudinger § 211 Anm. 6; vgl. auch oben, Abschn. A).

tan wird, weil sonst durch rein passives Verhalten des Berechtigten die Verjährung des Anspruchs unmöglich gemacht werden könnte[195]), trifft nicht zu, da der Beklagte es ja in solchem Falle in der Hand hat, die Untätigkeit des Klägers zu brechen durch Ladung desselben zur mündlichen Verhandlung[195a]), in der er bei Nichterscheinen Versäumnisurteil gegen den Kläger beantragt.

Die Unterbrechung endigt nicht etwa mit dem Ablaufe der vereinbarten Ruhezeit oder des tatsächlichen Stillstandes des Prozesses[196]), sondern mit der letzten Prozeßhandlung selbst. Durch diese Regelung wird wenigstens für die Mehrzahl der fraglichen Fälle ein bestimmterer Endpunkt gewonnen, als durch die im Entwurfe gegebene Vorschrift.[197])

Als Prozeßhandlung[198]) gilt beispielsweise schon, falls die Parteien im angesetzten Termine nicht erscheinen, ihr Aufruf.[199])

Ist vom Gericht den Parteien eine Frist zur Vornahme einer Handlung gesetzt, und ist diese von den Parteien innerhalb der Frist nicht vorgenommen, so endigt die Unterbrechung nach dem oben aufgestellten Grundsatze bereits mit der Fristsetzung.[200])

Voraussetzung für die Endigung der Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung ist, daß der Prozeß in Stillstand

---

[195]) Vgl. Oertmann § 211 Anm. 2.

[195a]) § 251 Abs. 2 CPO.

[196]) Dies war der Fall im Entw. I § 174 Abs. 2.

[197]) Prot. I S. 229.

[198]) Ueber den Begriff Prozeßhandlung vgl. auch Seuffert 1) § 81 Anm. 3.

[199]) Ebenso Planck § 211 Anm. 2; Oertmann § 211 Anm. 2b; A. M. Rehbein S. 321; Goldmann-Lilienthal S. 257; anscheinend auch allerdings in anderem Zusammenhange, Hoelder § 211 Anm. 3; letztere Schriftsteller lassen die eingetretene Unterbrechung schon mit der Ladung zum Termin wegfallen.

[200]) Prot. I S. 229; Planck § 211 Anm. 2; Staudinger § 211 Anm. 4; Oertmann § 211 Anm. 2b. Nach Rehbein (S. 321) ist es „weder gerecht noch billig", bei Nichtinnehaltung der Frist die neue Verjährung vom Gerichtsbeschluß laufen zu lassen.

geraten ist. Die Unterbrechung endigt jedoch nicht, wenn der Stillstand dadurch herbeigeführt ist, daß das Gericht den Fortgang des Verfahrens verhindert hat, da das Gesetz Stillstand infolge Parteivereinbarung oder Nichtbetriebs (d. h. durch die Partei) verlangt.[201])

Wenn auch manches dafür spricht, die Unterbrechung auch dann endigen zu lassen, wenn das Gericht sich eine Zeitlang untätig verhält und die Parteien versäumen, durch Stellung von Anträgen das Gericht zur Fortsetzung des Verfahrens zu veranlassen, so ist eine derartige Vorschrift schon deshalb bedenklich, da es schwer sein wird, den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem ein Stillstand in diesem Sinne vorliegt.[202])

Der Stillstand kann, abgesehen von dem Nichtbetrieb des Prozesses durch die Parteien, auch auf einer Vereinbarung derselben beruhen, z. B. auf einem außergerichtlichen Vergleich.

Er tritt aber auch dann ein, wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet und der Beklagte nicht die Abweisung beantragt[203]), oder wenn der Beklagte bezw. Widerbeklagte in der mündlichen Verhandlung den gegen ihn geltend gemachten Anspruch anerkennt, der Gegner aber keinen Antrag auf Erlassung eines Anerkenntnisurteils stellt.[204])

Diese beiden Fälle kommen dem Nichtbetrieb sehr nahe, da die Erledigung des Prozesses durch Urteil mangels dahin gehenden Parteiantrages nicht erfolgen kann.

Der Stillstand kann schließlich auf gesetzlicher Vor-

---

[201]) Oertmann § 211 Anm. 2 a; Kuhlenbeck § 211 Anm. 2; Planck § 211 Anm. 2; OLG. Hamburg vom 19. Jan. 07. In diesem Falle kann sich allerdings das unzweckmäßige Ergebnis herausstellen, daß z. B. eine Forderung nach 100 Jahren nicht verjährt ist, weil ihre Verjährung bis zur Erledigung des Prozesses infolge Untätigkeit des Gerichts gehemmt ist (Hoelder § 211 Anm. 3).

[202]) Mot. S. 333.

[203]) § 306 CPO.

[204]) § 307 CPO.

schrift beruhen, welche den Weiterbetrieb des Prozesses auf Zeit verhindert[205]); ferner auf Gerichtsbeschluß, der die „Aussetzung des Verfahrens“[206]) anordnet.[207]) In diesen Fällen ist der Betrieb des Verfahrens rechtlich nicht möglich.[208])

Da aber das Aufhören der Unterbrechung der Verjährung infolge Nichtbetriebs den rechtspolitischen Grund hat, den Kläger zur weiteren Geltendmachung seines Anspruchs anzuhalten, so können diese Fälle des Stillstandes unmöglich unter § 211 Abs. 2 S. 1 fallen, wollte man sich nicht einer Buchstabeninterpretation schuldig machen[209]), die die größten Härten im Gefolge haben kann, da die Parteien in solchen Fällen ohne ihr Verschulden und ohne Möglichkeit der Remedur außer Stand gesetzt sind, das Verfahren zu betreiben.[210])

„Sobald aber die Möglichkeit, das Verfahren weiter zu betreiben, dadurch gegeben ist, daß entweder die Unterbrechung oder Aussetzung beendigt oder daß auch nur die Partei imstande ist, die Aufnahme des Verfahrens herbeizuführen[211]), so tritt ein Stillstand im Sinne des § 211 Abs. 2 ein, wenn die Aufnahme nicht unverzüglich betrieben wird.“[212])[213])

---

[205]) „Unterbrechung des Verfahrens“ (ZPO. §§ 339—242, 244,245).

[206]) §§ 246 ff. ZPO.

[207]) Staudinger § 211 Anm. 5.

[208]) § 249 Abs. 2 ZPO.

[209]) Ebenso Oertmann § 211 Anm. 2a; vgl. auch Rehbein S. 321: bei Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens auf unbestimmte Zeit wird stets sorgsam zu prüfen sein, ob der Stillstand auf Säumnis der Partei beruht. — Die (anscheinend von Staudinger § 211 Nr. 4 und Planck § 211 Nr. 2 vertretene) Ansicht, daß die Unterbrechung der Verjährung ohne weiteres endige, soweit die Parteien infolge der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens aufhören, dasselbe zu betreiben, ist daher abzulehnen.

[210]) Oertmann § 211 2a.

[211]) Vgl. z. B. §§ 239, 244, 246 ZPO.

[212]) Goldmann-Lilienthal S. 255.

[213]) Daß die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende „neue“ Verjährung dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen wird

2. Dauer der Unterbrechung der Verjährung infolge Anmeldung des Anspruchs im Konkurse.

Wir haben bereits oben[214]) gezeigt, daß durch Anmeldung des Anspruchs im Konkurse die Verjährung ebenso wie durch Klageerhebung unterbrochen wird.[215])

Gemäß der Vorschrift des § 214 Abs. 1 BGB. dauert nun die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse bis zur Beendigung des Konkurses fort.[216]) Diese tritt ein, wenn das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens[217]) oder die Einstellung desselben[218]) beschließt. Maßgebend für die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses hinsichtlich der Beendigung der Unterbrechung ist der Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der Verfügung gemäß § 76 KO.[219])

Wird der Konkurseröffnungsbeschluß infolge einer erhobenen Beschwerde[220]) aufgehoben, so ist trotzdem die Unterbrechung der Verjährung als erfolgt anzusehen; die Unterbrechung dauert in diesem Falle fort, bis die den Eröffnungsbeschluß aufhebende Entscheidung rechtskräftig ist.[221])

(§ 211 Abs. 2 S. 2 BGB.) haben wir bereits oben (s. Abschn. B I a β 6 α') gesehen.

[214]) Siehe Abschn. B I a 2.

[215]) § 209 Abs. 2 Ziff. 2.

[216]) § 214 Abs. 1: Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse dauert fort, bis der Konkurs beendet ist.

[217]) §§ 163, 190 KO.

[218]) §§ 202, 204 KO.

[219]) Planck § 214 Anm. 1; Rehbein S. 323; Dernburg S. 597; Staudinger § 214 Anm. 1; Seuffert 2) S. 384. — Die Prot. I S. 231 lassen die konkursrechtliche Frage, wann im Falle der Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens dieses als beendigt anzusehen sei, unentschieden. Ein nachträglich zu § 176 des Entw. gestellter Antrag, den Abs. 1 des § 176 durch eine im Sinne des Textes entscheidende Bestimmung zu ersetzen, fand nicht die Zustimmung der Kommission.

[220]) Vgl. §§ 73, 109 KO.

[221]) Die Motive (S. 334) lassen die Entscheidung der Frage offen: „Ob die Verjährung durch die Anmeldung auch dann nicht als unter-

Zur Begründung dieser bestrittenen, aber herrschenden Ansicht ist anzuführen, daß sie dem den Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung zu Grunde liegenden Gedanken entspricht, da der Gläubiger durch die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse zur Verfolgung seines Anspruchs alles getan hat, was nach Lage der Sache von ihm erwartet werden konnte; daß ferner die Unterbrechung nicht die Wirkung der Konkurseröffnung als solcher, sondern der in der Anmeldung liegenden, während des Konkursverfahrens allein möglichen Rechtsverfolgung ist; dazu kommt, daß zwischen Konkurseröffnung und Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses die Verjährung ablaufen kann, während der Berechtigte in dieser Zeit seinen Anspruch nur durch Anmeldung im Konkurs geltend machen kann und auch geltend gemacht hat.

Bei gegenteiliger Annahme würde man zu dem vom Gesetzgeber nicht gewollten und auch die Verkehrssicherheit äußerst bedrohenden Ergebnis gelangen, daß der anmeldende Gläubiger auf eigene Gefahr zu prüfen hätte, ob der Eröffnungsbeschluß künftig aufgehoben wird oder nicht, wollte er sich nicht der Verjährung seines Anspruchs aussetzen; schließlich wäre eine solche Prüfung der Unanfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses vielfach überhaupt unmöglich.[222])

Nach der Gegenmeinung gilt im Falle der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses im Beschwerdeverfahren die Unterbrechung als nicht erfolgt.[223]) Die gegnerischen Erwägungen sind

---

brochen zu gelten hat, wenn die Eröffnung des Konkurses nachträglich auf erhobene sofortige Beschwerde wieder aufgehoben wird (§§ 101, 105 KO.), darf der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis anheim gestellt werden."

[222]) Im Sinne des Textes, teilweise mit gleicher Begründung: Planck § 214 Anm. 1; Staudinger § 214 Anm. 2; Oertmann § 214 Anm. b β; Goldmann-Lilienthal S. 260; Rehbein S. 323; Endemann § 93 Anm. 31; Dernburg § 180 IV 2; Neumann § 214 Bem. 2; Jaeger § 25 Anm. 20.

[223]) Seuffert 2) S. 254 Anm. 6; Fischer-Henle § 214 Anm. 4;

zwar vom streng theoretischen Standpunkt aus nicht unberechtigt, jedoch gegenüber der Begründung unserer Ansicht nicht gewichtig genug.[224])

Die durch die Anmeldung erfolgte Unterbrechung dauert in der Regel bis zur Beendigung des Konkurses[225]), nach der Vorschrift des § 214 Abs. 3 BGB. sogar über die Beendigung des Konkursverfahrens hinaus, wenn die Forderung in diesem Zeitpunkt infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs im Prozeß befangen ist[226]) und deshalb nach Maßgabe des § 168 Nr. 1 KO. ein Betrag zurückgehalten wird.[227]) In diesem Falle ist die Beendigung des Prozesses über die Forderung bezw. bei Stillstand des Prozesses die letzte Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts maßgebend für die Dauer der Unterbrechung, wie sich aus dem hier für anwendbar erklärten § 211 BGB. ergibt.

Hoelder § 214 Anm. 2: „Vom Standpunkt des Gesetzes, das diese Frage nicht entscheidet, ist nach Analogie der ohne Entscheidung in der Sache abgewiesenen Klage keine Unterbrechung erfolgt." „Eine Anmeldung im Konkurse ist nicht möglich ohne Konkurs, im Falle des aufgehobenen Eröffnungsbeschlusses hat aber ein Konkurs, also auch eine Anmeldung im Konkurs überhaupt nicht stattgefunden."

224) Uebrigens hat die Streitfrage nur geringe praktische Bedeutung, da in den meisten Fällen Anmeldungen vor der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses noch nicht erfolgt sein werden (Rehbein S. 323).

225) Wenn Jaeger (§ 25 Anm. 24), Staudinger (§ 214 Anm. 3), Kuhlenbeck (§ 214 Anm. 4) behaupten, daß das auch dann der Fall sei, wenn die Forderung von irgend einer Seite bestritten oder gar auf Grund einer vom Gläubiger der bestrittenen Forderung oder gegen ihn betriebenen Feststellung aberkannt werde, so kann dem, soweit es sich um eine rechtskräftige Anerkennung handelt, aus den oben angeführten Gründen nicht beigepflichtet werden, da alsdann für eine Verjährung kein Raum bleibt.

226) Vgl. hierzu § 146 KO.

227) Die Erstreckung findet aber nur in der Höhe der zurückbehaltenen Summe statt (Oertmann § 214 Anm. a).

3. Dauer der Unterbrechung bei Aufrechnung und Streitverkündung.

Wie wir bereits oben[228]) gesehen haben, wird durch die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse sowie durch die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt, die Verjährung[229]) ebenso wie durch Klageerhebung unterbrochen.

Bezüglich der Dauer der Unterbrechung in diesen Fällen gilt dasselbe, was für die Dauer der durch Klageerhebung erfolgten Unterbrechung in § 211 BGB. vorgeschrieben ist.[230]) Dies ergibt sich aus § 215 Abs. 1 BGB.: „Die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß oder durch Streitverkündung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist; die Vorschriften des § 211 Abs. 2 finden Anwendung."

Aus der Verbindung der beiden Vorschriften ergibt sich, daß die Partei, die den Streit verkündet, ebenso wie bei der Aufrechnung für den Betrieb des Prozesses zu sorgen hat, was auch der Billigkeit entspricht, da sonst der Regreß- wie der Aufrechnungsanspruch unabsehbar hingezogen werden könnte.[231]) Uebrigens ist der Fall einer Prozeßbeendigung durch Klagezurücknahme lediglich nach der Vorschrift des § 215 Abs. 1 BGB. zu beurteilen; denn die Klagezurücknahme beendigt zwar die Verjährungsunterbrechung der Klageforderung ex tunc[232]), was jedoch für unseren Fall weder wörtlich noch sinngemäß anwendbar ist, da die Klagezurücknahme gar nicht vom Belieben des Beklagten abhängt; wird also der Prozeß durch Klagezurücknahme beendigt, so ist dies für den Beklagten eine „anderweitige Erledigung" des Prozesses.[233])

---

[228]) Siehe Abschn. B I a β 3 u. 4.

[229]) Nach § 209 Abs. 2 Nr. 3 u. 4 BGB.

[230]) Es braucht daher an dieser Stelle auf Einzelheiten nicht mehr eingegangen zu werden, vgl. vielmehr Abschn. B I b 1.

[231]) Rehbein S. 324.

[232]) § 212 BGB.

[233]) Vgl. Oertmann § 215 Anm. 1 a β.

Soweit sich die Vorschrift des § 215 BGB. auf die Aufrechnung bezieht, wird eine ohne Erfolg geltend gemachte Eventualaufrechnung vorausgesetzt.[234]) Läßt aber der Beklagte, etwa um die Gegenforderung anderweit geltend zu machen, nachträglich die Aufrechnungseinrede fallen, so endet die Unterbrechung sofort, nicht erst mit dem Ende des Prozesses; dies ergibt sich aus Analogie von § 212 Abs. 1 BGB. sowie aus dem Umstande, daß der Prozeß hier hinsichtlich der Aufrechnungseinrede nicht mehr weiter betrieben wird, was zur Fortdauer der Unterbrechung erforderlich wäre.[235])[236])

Die Vorschrift des § 215 BGB. findet entsprechende Anwendung, falls der Anspruch vor einem Schiedsgericht oder einem besonderen Gerichte, vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen ist.[237])

4. Dauer der Unterbrechung der Verjährung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung.

Was endlich die Unterbrechung der Verjährung durch die Vornahme einer Vollstreckungshandlung sowie den Antrag auf Zwangsvollstreckung[238]) betrifft, so dauert dieselbe nicht über die Vollstreckungshandlung bezw. den Antrag hinaus.

Dies Resultat ergibt sich aus § 217 BGB., da eine Sonderregel nicht in Frage kommt und da auch § 216 BGB. nur den Wegfall der Unterbrechung im Vollstreckungsverfahren behandelt.

---

[234]) Wie in § 209 Abs. 2 Nr. 3. Begründung siehe oben Abschn. B I a α 3.

[235]) Oertmann § 215 Anm. 1.

[236]) Hoelder § 215 Anm.: Bezüglich der Aufrechnung berücksichtigt das Gesetz nicht den Fall ihrer während des Prozesses wieder zurückgenommenen Geltendmachung, für den die Bestimmung der Hemmung der Verjährung vom Zeitpunkt der vollzogenen bis zum Zeitpunkt der zurückgenommenen Geltendmachung der Aufrechnung sachgemäß gewesen wäre.

[237]) § 220 Abs. 1.

[238]) § 209 Abs. 2 Ziff. 5.

Nach der Vornahme der Vollstreckungshandlung beginnt also die Verjährung von neuem und zwar regelmäßig die dreißigjährige, ausgenommen in den Fällen, wo der Vollstreckungshandlung bezw. dem Antrage nur ein vorläufig vollstreckbares Urteil zu Grunde liegt.

Führt allerdings das Vollstreckungsverfahren zum Ziele, so bleibt wegen des dadurch verursachten Erlöschens des Anspruchs für eine „neue" Verjährung kein Raum.[239])

5. Anhang.

Neben der Dauer der Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung und die derselben in § 209 Abs. 2 BGB. gleichgestellten Akte ist endlich noch kurz diejenige der in besonderen Bestimmungen der Klage gleichbehandelten Akte zu erwähnen:

Wird die Verjährung ausnahmsweise dadurch unterbrochen, daß der Käufer bezw. Werkbesteller gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt[240]), so dauert die Unterbrechung bis zur Beendigung des Verfahrens fort; die Vorschriften der §§ 211 Abs. 2, 212 BGB. finden entsprechende Anwendung.[241])

c) Fälle, in denen die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt.

Unter gewissen Voraussetzungen gilt die Unterbrechung der Verjährung kraft Fiktion als nicht erfolgt:

1) Bereits oben[242]) ist die Vorschrift des § 212 Abs. 1 BGB. gestreift worden. Dieser zufolge gilt die Unterbrechung durch Klageerhebung als nicht erfolgt, wenn die Klage zurück-

---

[239]) Vgl. im einzelnen Planck § 216 Anm. 1; Staudinger § 216 Anm. 2: Oertmann § 216 Anm. 1.

[240]) So in den Fällen der §§ 477 Abs. 2, 480, 490, 639 Abs. 1.

[241]) §§ 477 Abs. 2, 480, 639 Abs. 1. Ueber den Inhalt dieser Bestimmungen s. oben Abschn. B I aβ 6 β'.

[242]) Abschn. B I aγ 2.

genommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird.

Die Zurücknahme der Klage kann durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht oder durch Zustellung eines die Zurücknahmeerklärung enthaltenden Schriftsatzes an den Beklagten erfolgen.[243]) Die Zurücknahme bewirkt, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist.[244]) Hieraus folgt dann, daß auch die materiellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit, als deren eine die Unterbrechung der Verjährung des mit der Klage verfolgten Anspruchs sich darstellt, als nicht eingetreten angesehen werden.[245])

Der Klagezurücknahme steht hinsichtlich ihrer Wirkungen die Abweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes rechtskräftiges Urteil gleich. Die Abweisung „angebrachtermaßen" erfolgt, wenn ein Mangel in den sog. Prozeßvoraussetzungen[246]) vorliegt, wenn z. B. das angegangene Gericht unzuständig ist; ferner liegt ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil vor, wenn die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft[216]) abgewiesen wird.[247]))

Dasselbe gilt, wenn die Abweisung deswegen erfolgt, weil die Klage nicht ordnungsmäßig erhoben war, z. B.

---

[243]) § 271 Abs. 2 CPO.

[244]) § 271 Abs. 3 CPO.; vgl. RGE. Bd. 22 S. 396.

[245]) Staudinger § 212 Anm. 1.

[246]) Gemeint sind alle Verstöße gegen Prozeßregeln, welche es zu einer sachlichen Entscheidung nicht kommen lassen (Mot. I S. 330); vgl. auch Seuffert 1) Anm. 1 zu § 274.

[246]) § 597 Abs. 2 CPO.

[247]) Planck § 212 Anm.; Staudinger § 212 Anm. 3; Kuhlenbeck § 212 Anm. 2. Mot. I S. 331: Der im Urkundenprozeß drohenden Abweisung wegen Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart kann der Kläger zwar durch eine dem § 559 CPO. entsprechende Erklärung entgehen. Allein die Frage, ob die dem Kläger zu Gebote stehenden Urkunden für die Prozeßart ausreichen, liegt nicht immer klar vor, und solchen Falls dem Kläger lediglich zu mehrer Sicherheit gegen den Ablauf der Verjährung zu nötigen, unter Aufgabe seiner günstigen Lage den Rechtsstreit in das ordentliche Verfahren überzuleiten, würde unbillig sein.

wegen Mangels der nach § 253 Abs. 2 ZPO. wesentlichen tatsächlichen Begründung der Klageschrift. Es ist allerdings in der Literatur bestritten, ob eine solche Abweisung nach der ZPO. überhaupt zulässig ist; erfolgt sie aber, so ist sie als ein in der Sache selbst nicht entscheidendes Urteil im Sinne des § 212 BGB. anzusehen.[248])

Erfolgt dagegen die Abweisung wegen Mangels der Aktivlegitimation, so ist das Urteil nicht ein solches im Sinne des § 212 Abs. 1 BGB., sondern ein Sachurteil, da diese Legitimation einen Teil des Klagefundamentes bildet.[249])

Ebenso entscheidet ein Urteil, durch welches die Klage wegen Stundung der Leistung oder auf Grund einer anderen verzögerlichen Einrede zur Zeit abgewiesen wird, in der Sache selbst; denn die Einrede ist als ein rechtlicher Mangel des Anspruchs aufzufassen, nicht als ein formeller Fehler, der nur der prozessualen Geltendmachung desselben im Wege steht. Ein solches Urteil gehört daher nicht unter die Vorschrift des § 212 BGB., sondern unter diejenige des § 211.[250])

Was die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten[251]) betrifft, so wird im Falle der Nichtleistung der Sicherheit die Klage als zurückgenommen erklärt; es steht u. E. nichts im Wege, hierin eine „Zurücknahme" im Sinne

---

[248]) RGE. Bd. 52 S. 325; Planck § 212 Anm.; Staudinger § 212 Anm. 3. A. M. Anscheinend Goldmann-Lilienthal S. 255 Anm. 13. Oertmann § 212 Anm. 1 b: doch ist ... vorausgesetzt, daß es überhaupt zum Prozeßbeginn gekommen ist; war die Klage von vornherein ungültig erhoben, z. B. wegen Mangels einer wirksamen Zustellung oder einer den Formalerfordernissen genügenden Klagschrift, so ist für eine Unterbrechung der Verjährung, also auch für ihren Wegfall, kein Raum.

[249]) Staudinger § 212 Anm. 3.

[250]) Planck § 212 Anm.; Oertmann § 212 Anm. 1 b. — A. M. Scherer § 212 Anm. 2; vgl. auch Prot. II Bd. 1 S. 226: von einer Seite wurde als fraglich bezeichnet, ob (die beantragte Fassungsänderung) nicht das Mißverständnis naheliegen könne, daß ein zur Zeit abweisendes Urteil unter allen Umständen als eine nicht sachliche Entscheidung zu betrachten sei.

[251]) § 210 ZPO.

des § 212 BGB. zu erblicken.[252]) Wenigstens aber muß man, was praktisch auf dasselbe hinauskommt, den Eintritt der gleichen Wirkungen wie bei der Klagezurücknahme infolge der Fiktion in § 210 CPO. annehmen.

Der Eintritt der in § 212 Abs. 1 BGB. angeführten Voraussetzungen hat[253]) die Wirkung, daß die Unterbrechung der Verjährung mit rückwirkender Kraft fortfällt; diese Wirkung tritt jedoch erst ein, nachdem die Klagezurücknahme bezw. die Abweisung im Sinne des Abs. 1 erfolgt ist, während hiernach die Verjährung in der Zwischenzeit unterbrochen war.[254])

2) Wie wir bereits oben[255]) gesehen haben, wird die Anspruchsverjährung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen[256]); es treten nämlich mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein.[257])

Wir haben bereits[258]) gesehen, daß die durch Klageerhebung eingetretene Unterbrechung als nicht erfolgt gilt im Falle der Klagezurücknahme[259]), da mit derselben die Wirkung der Rechtshängigkeit erlöschen. Folglich muß auch die Unterbrechung der Verjährung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls als nicht erfolgt gelten, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.[260])

---

[252]) Bei entgegengesetzter Auffassung würde man aber die Entscheidung als eine Sachentscheidung aufzufassen haben. A. M. Scherer § 212 Anm. 3.

[253]) Vgl. oben im gleichen Abschnitt.

[254]) Dieser Erfolg gilt kraft gesetzlicher Fiktion mit Rückwirkung als nicht eingetreten (vgl. auch Oertmann § 212 Anm. 2 RGE. Bd. 66 S. 368).

[255]) Abschn. B I a β 1.

[256]) § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

[257]) § 693 CPO.

[258]) S. oben Abschn. B I a γ 2.

[259]) § 212 BGB.

[260]) § 213.

In welchem Zeitpunkte erlöschen die durch Zustellung des Zahlungsbefehls eingetretenen Wirkungen der Rechtshängigkeit? Zur Beantwortung dieser Frage sind die Bestimmungen der §§ 697, 700, 701 CPO. heranzuziehen:

Nach § 701 CPO. erlöschen die genannten Wirkungen, wenn mangels Widerspruchs seitens des Schuldners nicht binnen sechs Monaten nach Ablauf der in dem Zahlungsbefehl bestimmten Frist vom Gläubiger das Gesuch auf Erlassung des Vollstreckungsbefehls gestellt oder wenn es zwar rechtzeitig gestellt aber vom Gericht zurückgewiesen wird; dasselbe gilt, falls die wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor das Landgericht gehört, wenn diese nicht binnen 6 Monaten nach der Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl erhoben wird[261]; schließlich tritt die genannte Wirkung ein, wenn nicht binnen 6 Monaten nach dem rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts, durch welches der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl für zulässig erklärt wird, Klage beim zuständigen Landgericht erhoben wird.[262]

In allen diesen Fällen gilt also die Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt.

Erlöschen dagegen die Wirkungen der Rechtshängigkeit nicht, so ist zunächst als Grundsatz festzustellen, daß die „neue" Verjährung nicht sofort nach der Zustellung des Zahlungsbefehls beginnt; wenn auch § 213 BGB. eine den §§ 211, 214, 215 entsprechende Bestimmung, der zufolge die Unterbrechung während der in diesen Paragraphen bestimmten Zeit fortdauert, nicht enthält, so ist doch, weil der Gläubiger innerhalb dieser Frist zum Betriebe der Sache nichts tun, von Säumnis daher

---

[261] § 697 CPO.

[262] § 700 CPO.. — Wird die zur Erhaltung der Rechtshängigkeit nötige Klage von einem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Antragstellers erhoben, so genügt das, um dem Zahlungsbefehle seine unterbrechende Wirkung zu erhalten (Dertmann § 213 Anm. 3).

keine Rede sein kann, die Fortdauer der Unterbrechung bis zum Ablaufe der Frist anzunehmen.[263])

Uebrigens dürfte bei Annahme der Gegenmeinung der Fall, daß die Unterbrechung zwar erfolgt, aber sofort wieder endigt, praktisch überhaupt nicht in Frage kommen: Gehört nämlich die wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Amtsgerichte, so wird sie, falls rechtszeitig Widerspruch erhoben wird, als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgerichte erhoben angesehen; das Gleiche gilt, wenn nach § 700 CPO. gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch erhoben wird; in beiden Fällen bestimmt sich also die Dauer der Unterbrechung nach der Vorschrift des § 211 BGB.

Gehört die Klage dagegen vor die Landgerichte, so wird sie entweder innerhalb der in den §§ 697, 700 CPO. bestimmten Frist bei dem zuständigen Landgerichte erhoben, in welchem Falle § 211 BGB. ebenfalls Anwendung findet, andernfalls erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit, woraus folgt, daß die Unterbrechung der Verjährung nach § 213 als nicht eingetreten gilt.

Wird aber der Vollstreckungsbefehl rechtskräftig, so verjährt der Anspruch gemäß § 215 BGB. erst nach 30 Jahren.

Wird übrigens die Klage, die nach § 696 CPO. als beim Amtsgerichte erhoben gilt, oder nach § 697 CPO. beim Landgericht rechtzeitig erhoben ist, zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen, so finden die Vorschriften des § 212 Abs. 1 BGB., gegebenenfalls auch des Abs. 2, entsprechende Anwendung.[264])

3) Bereits oben[265]) wurde ausgeführt, daß die Unterbrechung durch Anmeldung des Anspruchs im Konkurse nach der

---

[263]) Ebenso Oertmann a. a. O. Rehbein S. 322 — A. M. Planck § 213 Anm. 2. Staudinger § 213 Anm. 2. Kuhlenbeck § 213 Anm. Goldmann-Lilienthal S. 261.

[264]) Planck § 213 Anm. 2. Staudinger § 209 Anm. 8 Nr. 1. Oertmann § 213 1 b.

[265]) S. Abschn. B I c 3.

Vorschrift des § 214 Abs. 1 bis zur Beendigung des Konkurses fortdauert.

Gemäß der Vorschrift des Abs. 2 gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird[266]), und zwar endet die Unterbrechung kraft der Fiktion ex tunc, d. h. gilt als von vornherein nicht erfolgt.[267])

Die Vorschrift des § 214 Abs. 2 BGB. ist der Vorschrift des § 212 Abs. 1 analog; dagegen fehlt hier einerseits eine dem § 212 Abs. 2 entsprechende Vorschrift, während andererseits ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil überhaupt nicht in Frage kommt.

Auf den Fall, daß bloß die Substantiierung der Anmeldung berichtigt wird, ist die „fiktive Nichtunterbrechung" nicht auszudehnen.[268])

Daß ferner, falls das Konkursverfahren infolge einer gegen den Eröffnungsbeschluß erhobenen Beschwerde wieder aufgehoben wird, die Unterbrechung gleichwohl als durch die Anmeldung erfolgt gilt und die Verjährung mit der rechtskräftigen Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses neu beginnt, ist bereits oben[269]) festgestellt und begründet worden.

4) Schon bei Behandlung der Akte, die bei innerhalb bestimmter Frist nachfolgender Klageerhebung die Verjährung zu unterbrechen geeignet sind, ist die Vorschrift des § 215 BGB.

---

[266]) Hiergegen de lege ferenda nicht ohne Berechtigung. Hoelder (§ 214 Anm. 2): Der Ausschluß der Unterbrechung durch die Zurücknahme der Anmeldung erstreckt sich auch auf die mit derselben verbundenen Hemmung, was unzweckmäßig ist und schwerlich bestimmt worden wäre, wenn man nicht übersehen hätte, daß, was das Gesetz eine fortdauernde Unterbrechung nennt, eine Verbindung von Hemmung und Unterbrechung ist.

[267]) So auch Oertmann § 214 Anm. b — übrigens würde die Zurücknahme der Anmeldung nach § 209 Abs. 2 auch ohne die ausdrückliche Vorschrift in § 214 Abs. 2 die Wirkung der Unterbrechung tilgen (Rehbein S. 323).

[268]) Jaeger § 25 Anm. 23. Staudinger § 214 Anm. 5.

[269]) S. Abschn. B I b 2.

berührt worden[270]); dieser zufolge gilt die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung oder durch Streitverkündung[271]) als nicht erfolgt, wenn nicht binnen 6 Monaten nach Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird; auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung.

Die Unterbrechung ist also durch eine sog. condicio legis negativ bedingt.[272]) Die Vorschrift entspricht sachlich der in § 212 Abs. 2 BGB. getroffenen Regelung: in beiden Fällen endet die Unterbrechung ex tunc, und ist der Prozeß erledigt, ohne daß das Gericht über die prozessual verfolgte Forderung sachlich entschieden hatte.[273])

Die Vorschrift fehlte im Entwurf I, wurde aber von der II. Kommission zunächst für die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß beschlossen und ist dann auf die Streitverkündung ausgedehnt worden.[274]) Mit Rücksicht auf die Bestimmung der Beweislast ist die Fassung des Entw. II im Entw. III nochmals geändert worden: Nach der jetzigen Fassung trifft den Anspruchsberechtigten, der sich gegenüber der Verjährungseinrede auf die Unterbrechung der Verjährung beruft, die Beweislast dafür, daß er innerhalb der sechsmonatlichen Frist Klage erhoben habe.[275])

Die jetzige Fassung ist übrigens insofern nicht ganz korrekt, als der Gesetzgeber nur hat sagen wollen, daß die Unterbrechung nach dem Ablauf von 6 Monaten als nicht erfolgt gilt, während vor dem Ablauf dieser Zeit, insbesondere während der Dauer

---

[270]) S. oben Abschn. B I a γ 3.

[271]) Ueber die Dauer der Unterbrechung, Beschaffenheit der Aufrechnung usw. (Abschn. B I a β 3 u. 4, B I b 3) gesprochen werden.

[272]) Staudinger § 215 Anm. 2

[273]) Oertmann § 215 Anm. 1 b.

[274]) Ueber die Begründung vgl. Prot. I 229.

[275]) Planck § 215 Anm. 2. Staudinger § 215 Anm. 2. Oertmann § 215 Anm. 1 b. Kuhlenbeck § 215 Anm. 4.

des Prozesses, die Unterbrechung nicht bestritten werden kann; diese Ungenauigkeit ist jedoch ohne praktische Bedeutung.[276])

Uebrigens wird durch die Vorschrift des § 215 Abs. 2 BGB. nicht ausgeschlossen, daß die nach der Beendigung der Unterbrechung durch das Urteil wieder beginnende Verjährung, wenn die Verjährungsfrist kürzer ist als 6 Monate[276a]), schon vor dem Ablauf der in Abs. 2 bestimmten Frist vollendet wird.[276b]) [276c])

Was die Natur der Klagefrist sowie die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 203, 206, 207 betrifft, so kann an dieser Stelle auf das gelegentlich der Besprechung der §§ 210 S. 2, 212 S. 2 Gesagte[277]) verwiesen werden.

5) Was endlich den Wegfall[278]) der Unterbrechung im Vollstreckungsverfahren betrifft, so enthält § 216 Abs. 1 BGB. darüber folgende Vorschrift: „Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird."[279])

Diese Wirkung tritt jedoch nicht ein, wenn die Vollstreckungsmaßregel aus anderen Gründen aufgehoben wird, z. B. wenn ein Dritter gegen die Zwangsvollstreckung Widerspruch erhoben

---

[276]) Vgl. Planck § 215 Anm. 2. — Vgl. auch oben Abschn. B I a 1.

[276a]) Z. B. wenn sie durch Vereinbarung abgekürzt wurde (§ 225 BGB.).

[276b]) Planck § 215 Anm. 2.

[276c]) Im Falle des § 490 BGB. tritt an die Stelle der sechsmonatlichen eine sechswöchentliche Frist (§ 490 Abs. 2. — Folgende Bemerkung Rehbeins (S. 324): „Die Frist in § 215 Abs. 2 ist nur anwendbar, wo die Verjährungsfrist des Regreßanspruchs eine kürzere; § 490 Abs. 2 sieht diesen Fall ausdrücklich vor" beruht auf einem offenbaren Versehen (richtig nicht anwendbar).

[277]) S. oben Abschn. B I a γ 1 u. 2.

[278]) Ueber die Dauer s. oben Abschn. B I b 4.

[279]) Z. B. wenn der Gläubiger die gepfändeten Sachen freigibt oder auf die durch die Pfändung erworbenen Rechte verzichtet (§ 843 CPO.); wenn die Pfändung aufgehoben wird, weil das Urteil nicht mit der Vollstreckungsklausel versehen (§ 724 CPO.) oder nicht zugestellt war (§ 750 CPO.).

hat[280]), wenn die Erben gegen die Zwangsvollstreckung Einwendung erhoben haben.[281]) Der Grund hierfür liegt darin, daß in diesen Fällen „die Vollstreckungshandlung nicht als solche, in abstracto, unstatthaft, sondern nur das zufällig dabei beobachtete Verfahren, das einzelne, von ihr ergriffene Objekt ungeeignet war.[282])

Da dies in den Fällen der §§ 767, 776 CPO. nicht zutrifft, so bleibt es hier bei der Regel, d. h. die Unterbrechung gerät in Fortfall, wenn auf Grund dieser Paragraphen die Vollstreckungsmaßregel aufgehoben wird.[283])

Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung kommt aus den entsprechenden Gründen wie nach § 216 Abs. 1 BGB. in Fortfall; nur treten in der Ablehnung und Zurücknahme des Antrages noch zwei weitere Gründe hierfür hinzu.

Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 216 Abs. 2 BGB.: Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage nicht stattgegeben wird oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel nach Abs. 1[284]) aufgehoben wird.

---

[280]) § 771 CPO.

[281]) § 781 CPO. — Planck § 216 Anm. 2. Staudinger § 216 Anm. 1. Oertmann § 216 Anm. 2 a β. Fischer-Henle § 216 Anmerk. 3.

[282]) Oertmann § 216 Anm. 2 a β.

[283]) Oertmann a. a. O. — in Betreff des § 776 ist übrigens Goldmann-Lilienthal (S. 265) entgegengesetzter Ansicht, allerdings ohne seinen Standpunkt zu begründen.

[284]) D. h. auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen.

II. Unterbrechung der Verjährung durch Akt des Schuldners d. h. durch Anerkennung.

§ 4.

Schon zweimal[1]) fand sich Gelegenheit, Wesen und Bedeutung der Unterbrechung der Verjährung im allgemeinen zu berühren. Der bei dieser Gelegenheit aufgestellte Grundsatz, daß die Unterbrechung der Verjährung gleichsam das Gegenstück der Verjährung selbst bildet, sei, da er den Ausgangspunkt für die Lösung einer Reihe von Fragen im folgenden bildet, kurz noch einmal aufgegriffen:

Die Verjährung ist dazu bestimmt, der Verdunkelung von Rechtsverhältnissen entgegenzuwirken, den Schuldner gegen den etwaigen Verlust von Beweismitteln zu schützen und den Gläubiger indirekt dazu anzuhalten, nicht zu lange mit der Umsetzung seines Anspruchs in den Zustand der Befriedigung zu warten, indem ihm sonst für seine Saumseligkeit die Gefahr der Verjährung droht.

Die Unterbrechung der Verjährung tritt nun in den Fällen ein, in welchen die bezeichneten Gründe für die Verjährung entfallen. Wann der Wegfall dieser Gründe anzunehmen ist, darüber bestimmt jeweils das anzuwendende konkrete Gesetz.

Das BGB., das bei unserer Untersuchung allein in Betracht kommt, macht, dem römischen und gemeinen Rechte folgend, eine Zweiteilung zwischen Unterbrechung der Verjährung durch Akte des Gläubigers und durch Handlungen des Schuldners:

Ueber die ersteren wurde im vorigen Abschnitt[2]) gehandelt und hierbei versucht, bei Gelegenheit bestrittenen Detailfragen einiges zur weiteren Klärung beizutragen. Die letzteren haben insofern einen gemeinsamen Charakter, als sie auf einer Anerkennung seitens des Schuldners[3]) hinauslaufen.

---

[1]) Vgl. Abschn. A; B Vorbem.
[2]) Abschn. B I.
[3]) § 208 BGB.

Der Angelpunkt der folgenden Untersuchung, die sich mit der Unterbrechung der Verjährung durch Handlungen des Schuldners befaßt, liegt also in der Beantwortung der Frage, was in § 208 BGB. als Anerkennung anzusehen ist.

Hierbei ist zunächst von allgemeinen Erörterungen über die Anerkennung auszugehen, darauf spezialisierend der Begriff der Anerkennung im Sinne des § 208 BGB. festzustellen und dann erst sind die näheren Umstände und die Wirkung der Anerkennung nach eingetretener Verjährung zu erörtern.

a) Die Anerkennung im Allgemeinen.

Während der Gläubiger imstande ist, durch die Vornahme einer Reihe von Handlungen eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen, hat auf seiten des Schuldners allein die von demselben vorgenommene Anerkennung des Anspruchs eine verjährungsunterbrechende Wirkung. § 208 BGB. enthält hierüber die Bestimmung: „Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt.“ Schon hieraus ergibt sich, daß die Anerkennung in verschiedenartigen Handlungen zum Ausdruck kommen kann.

Der Grund, weshalb die Anerkennung des Anspruchs durch den Schuldner unter die Unterbrechungsgründe aufgenommen wurde, ist darin zu erblicken, daß durch dieselbe dem Gläubiger, wenn er sich nicht weiter rührt, der Vorwurf der Nachlässigkeit in der Durchführung seines Rechts genommen, sowie die tatsächlich bestehende Vermutung der Tilgung der Schuld aufgehoben wird.

Andererseits muß die Anerkennung, wenn auch nicht in bestimmter Form zum Ausdruck kommen, so doch von einer bestimmten Eigenschaft sein, da es unbillig, jedenfalls dem Verjährungsinstitute zuwiderlaufend wäre, wenn der Schuldner fürchten müßte, durch irgend eine unbestimmte Aeußerung, durch welche er gar nicht das Bewußtsein vom Bestande der

Schuld klar zum Ausdruck gebracht hat, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen.[4])

Wie verhält es sich nun mit der *juristischen Konstruktion der Anerkennung*?

Es sind zunächst zwei Arten der Anerkennung zu unterscheiden: Die sog. *unechte* Anerkennung, bei welcher der Wille, anzuerkennen, fehlt, und die lediglich *beweisende* Funktion besitzt, und die sog. *echte* Anerkennung, die neben ihrer natürlichen Beweiskraft ein formell bindendes Willensmoment enthält.[5]) Welche dieser beiden Arten in concreto vorliegt, ist Tatfrage.

Die *unechte* Anerkennung fällt unter den Begriff der *Rechtshandlung*, indem wir hierunter eine rechtlich bedeutsame Handlung verstehen, die weder Rechtsgeschäft noch Delikt ist, und deren Wirkung nicht kraft Willens des Handelnden, sondern kraft Gesetzes eintritt.

Als Beispiel einer solchen Handlung sei die Begründung des Wohnsitzes[6]) angeführt: Auch hier ist zwar der Wille, den Wohnsitz zu begründen, erforderlich, allein die aus der Wohnsitzbegründung eingetretenen Rechtsfolgen (Gerichtsstand, Leistungsort usw.) sind nicht wie bei einem Rechtsgeschäft auf einen entsprechenden Willen des Rechtssubjekts zurückzuführen; der Eintritt erfolgt vielmehr kraft Gesetzes.

Die *echte* Anerkennung, welche mit dem auf die Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen abgegeben wird, stellt ein *Rechtsgeschäft* dar, und zwar entweder ein einseitiges Rechtsgeschäft oder einen Vertrag.

b) Anerkennung im Sinne des § 208 BGB.

Wie beschaffen muß nun die in § 208 bezeichnete Anerkennung sein?

---

[4]) *Tarnowski* S. 13. — Die vom Gesetzgeber verlangte Eigenschaft ist unten in Abschn. B II b zu ergründen.

[5]) *Baehr* S. 80.

[6]) § 7 BGB.

Zur Beantwortung dieser Frage gehen wir zunächst von der rechtsgeschäftlichen Anerkennung, und hier wiederum in erster Linie von der vertragsmäßigen Anerkennung aus. Dabei wollen wir folgende Grundsätze voranstellen, deren Begründung versucht werden soll:

α) Ein Anerkennungsvertrag ist zur Unterbrechung der Verjährung nicht erforderlich.

Wird ein Anerkennungsvertrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Form[7]) geschlossen, so wird hierdurch zweifellos die Verjährung unterbrochen. Denn der auf diese Weise geschlossene Anerkennungsvertrag genügt wegen seiner Bestimmtheit in Inhalt und Form den strengsten Anforderungen, die das Gesetz an die Anerkennung stellen mag.

Das vertragsmäßige Anerkenntnis, und zwar ausschließlich dieses, stellt nun aber außerdem einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund dar, aus welchem geklagt werden kann, ohne auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugehen.

Hieraus ergibt sich, daß dasselbe als Unterbrechungsgrund nur von geringer Bedeutung sein kann: Denn der Berechtigte wird sich regelmäßig auf den nachträglich geschlossenen Vertrag mit der aus ihm hervorgehenden Verpflichtung, und nur selten auf die durch den Vertragsschluß bewirkte Unterbrechung der Verjährung der alten Forderung berufen. Höchstens in dem Falle, daß der Anerkennungsvertrag mündlich, also in einer gesetzlich ungenügenden Form abgeschlossen worden ist, kommt praktisch eine Berufung auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis in Frage; in diesem Falle ist nämlich der Anerkennungsvertrag nichtig[8]), begründet also keine neue Verpflichtung des Schuldners, trotzdem wird aber die Verjäh-

---

[7]) Nach § 781 BGB. ist die Schriftform erforderlich.

[8]) § 125 BGB.

rung durch ihn unterbrochen, da der Wille, anzuerkennen, tatsächlich zum Ausdruck gekommen ist.[9])

Zur Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung im Sinne des § 208 BGB. ist aber ein Anerkennungs*vertrag* keineswegs erforderlich.[10]) Dieser Satz läßt sich zunächst per argumentum e contrario aus den §§ 781, 222 Abs. 2 BGB. zwingend folgern, da in diesen beiden Fällen im Gegensatz zu § 208 das Erfordernis der Vertragsmäßigkeit *ausdrücklich* hervorgehoben ist.

Aber auch ein *innerer* Grund läßt sich für diese Ansicht geltend machen; denn wäre wirklich ein Anerkennungsvertrag erforderlich, so würde die Geltendmachung der Anerkennung als Unterbrechungsgrund für den alten Anspruch nahezu illusorisch werden, da, wie wir oben gesehen haben, der Berechtigte auf diesen in den seltensten Fällen zurückgreifen würde.

β) Rechtsgeschäftliche Anerkennung ist zur Unterbrechung der Verjährung nicht erforderlich.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich das Resultat, daß vertragsmäßige Anerkennung nicht gefordert wird, mithin *einseitige* rechtsgeschäftliche Anerkennung, d. h. eine Willenserklärung, die den Willen, anzuerkennen, in inhaltlich verbindlicher Weise zum Ausdruck bringt, jedenfalls *genügt*.

Es fragt sich nun, ob überhaupt eine einseitige *rechtsgeschäftliche* Anerkennung notwendig ist, oder ob nicht bereits die sog. *unechte* Anerkennung, d. i. *jede Kundgebung* des Schuldners dem Gläubiger gegenüber, aus der das *Bewußtsein* von dem Fortbestande seiner *Schuld* hervorgeht, einen ausreichenden Unterbrechungsgrund abgibt.

---

[9]) Nähere Begründung siehe unter B II b. — vgl. im übrigen Tarnowski S. 27.

[10]) Dies wird in der Literatur nirgends ernstlich bestritten; im Sinne des Textes u. a. Planck § 208 Anm. 2. Rehbein S. 315. Oertmann § 208 Anm. II 1 b.

Diese schon im Gemeinen Recht bestrittene Frage wird für das BGB. von der herrschenden Meinung im Sinne der zweiten Alternative gelöst.[11])

Bei der kritischen Würdigung der Ansicht, welche für die Anerkennung im Sinne des § 208 BGB. rechtsgeschäftlichen Charakter fordert, wollen wir hauptsächlich Hoelder, der diese Meinung am eingehendsten vertreten hat, berücksichtigen.

Hoelder zieht, um seine Ansicht zu stützen, den Wortlaut des Gesetzes heran, indem er hervorhebt, daß die in § 208 BGB. besonders hervorgehobenen Fälle der Anerkennung Rechtsgeschäfte seien.

Dies ist zwar nicht mehr bestritten; denn Zins- und Abschlagszahlung einerseits, Sicherheitsleistung andererseits sind Willensakte, die auf die Modifizierung von Rechtsverhältnissen gerichtet sind. Allein der Hinweis hierauf ist nicht geeignet, die von Hoelder vertretene Ansicht zu begründen:

Prüft man nämlich den Wortlaut des § 208 BGB. genauer, so stellt sich heraus, daß die dort hervorgehobenen Rechtsgeschäfte nur dann die Verjährung unterbrechen, wenn der Verpflichtete durch dieselben den Anspruch anerkennt, daß also in diesen Handlungen eine Anerkennung zwar liegen

---

[11]) Dernburg S. 598. Cosack S. 324. Crome S. 515. Mathias S. 286α. Enneccerus § 216 II A. Planck § 208 Anm. 2. Staudinger § 208 Anm. 3. Oertmann § 208 Anm. II 1 c. Goldmann-Lilienthal S. 253 Anm. 1. Fischer-Henle § 208 Anm. 2. Neumann § 208 Anm. Langheineken S. 168, auch wohl Rehbein S. 315; letzterer hält allerdings die Anerkennung im Sinne des § 208 für eine „Willenserklärung, aus der zu erkennen sei, daß der Schuldner die Schuld als bestehend ansieht", und wird von Endemann (s. u.) als Vertreter der gegnerischen Ansicht angeführt, aber wohl zu Unrecht); unentschieden Kuhlenbeck § 208 Anm. 1. — Den gleichen Standpunkt nimmt die Praxis ein, vgl. z. B. die bei Oertmann a. a. O. angeführten Entscheidungen; Hoelder (§ 208 Anm. 3 u. Archiv Bd. 11 S. 222 ff. und Endemann § 93 Anm. 21 gelangen dagegen zu dem entgegengesetzten Ergebnis.

kann, aber nicht zu liegen braucht.[12]) Es muß also jeweils geprüft werden, ob in den in § 208 genannten Handlungen implicite eine Anerkennung enthalten ist.

Aber selbst wenn es sich um eine Anerkennung durch eines der in § 208 genannten Rechtsgeschäfte handelt, so wäre es irreführend, die bei Gelegenheit eines Rechtsgeschäftes offenbarte Anerkennung deswegen selbst als Rechtsgeschäft zu charakterisieren. Die Anerkennung ist nämlich ein Erfolg, der zu dem näheren Erfolg der Modifizierung des Rechtsverhältnisses durch Zinszahlung usw. hinzutreten kann, der also nicht notwendig damit verbunden ist und auch ganz selbständig ohne die Vermittlung der in § 208 genannten Akte vorkommen kann. Es ist daher nicht angängig, die Natur des vermittelnden Aktes auf den vermittelten zu übertragen.

Daß sich die Anerkennung auch unabhängig von dem Bestand der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts der Zinszahlung usw. wirksam äußern kann, mögen folgende Beispiele erläutern:

Jemand besitzt gutgläubig eine Sache, die sein Rechtsvorgänger gestohlen hat, und bestellt an derselben seinem Gläubiger ein Pfandrecht: Nach § 1207 mit §§ 932, 935 BGB. gelangt in diesem Falle ein Pfandrecht nicht zur Entstehung, ohne daß eine der Parteien des „Verpfändungsvertrags" sich dieser Tatsache bewußt ist. Jedenfalls wollte der Schuldner hier Sicherheit leisten, und zwar in mittelbarer Anerkennung des Bestandes seiner Schuld. Daß die Sicherheitsleistung wirksam ist, kann nicht verlangt werden. Denn eine mittelbare Anerkennung liegt unter Umständen wie hier, auch in einer aus außerhalb liegenden Gründen unwirksamen Pfandbestel-

---

[12]) Dies ergibt sich auch daraus, daß eine Unterbrechung der Verjährung des Hauptanspruchs nicht eintritt, wenn der Schuldner beispielsweise die Zinsen unter Protest oder unter Vorbehalt seiner Rechte bezahlt; denn es liegt alsdann zwar eine Zinszahlung vor, aber keine solche, welche die Anerkennung des Anspruchs enthält.

lung; andernfalls müßte man, was schon aus oben[13]) angeführten Erwägungen zurückzuweisen ist, dem Gläubiger die schwierige und, wie hier, fast unmögliche Prüfung der materiellen Wirksamkeit der Sicherheitsleistung aufbürden, wollte er sich nicht dem Ablauf der Verjährung aussetzen.

Aehnlich ist zu entscheiden, wenn eine Pfandbestellung wegen Irrtums mit Erfolg angefochten wird. Man kann deshalb von der Natur der Anerkennungshandlung nicht auf die Natur der Anerkennung selbst schließen.

Das BGB. hebt, was des ferneren unsere Ansicht bestätigt, die Beispiele in § 208 nur als die praktisch wichtigsten Fälle hervor[14]), weil sie wegen ihrer Häufigkeit im Verkehr eine hervorragende Rolle spielen. Denn es exemplifiziert nur und läßt auch eine Anerkennung „in anderer Weise" zu.

Wenn sonach der die Anerkennung vermittelnde Akt nicht herangezogen werden kann für die Bestimmung der rechtlichen Natur der Anerkennung selbst, so kann die Eigenschaft der Anerkennung im Sinne des § 208 als Rechtsgeschäft höchstens aus ihr selbst herauskonstruiert werden.

Damit nun die Anerkennung als Rechtsgeschäft aufgefaßt werden kann, muß sie, wie jedes andere Rechtsgeschäft, mit dem auf den Eintritt ihres Erfolges gerichteten Willen abgegeben werden.[15]) Man müßte also, wollte man der Ansicht Hoelders und Endemanns beipflichten, immer einen eigens auf die Anerkennung und die daraus hervorgehenden Rechtsfolgen gerichteten Anerkennungswillen annehmen.

Da es aber auf der Hand liegt, daß viele Schuldner, ja die meisten, welche eine der in § 208 BGB. bezeichneten Handlungen vornehmen, nur den Erfolg der Zufriedenstellung ohne

---

[13]) Vgl. Abschn. B I b 2.

[14]) Motive I S. 327. Planck § 208 Anm. 2.

[15]) Die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes treten ein, weil sie gewollt sind; wenigstens die Hauptwirkungen des Rechtsgeschäfts müssen vom Willen des Erklärenden umfaßt werden; vgl. Tarnowski S. 38, 39.

Sicherung des Gläubigers wollen, um ein Vorgehen desselben gegen sie zu verhindern, nicht aber hierdurch eine Unterbrechung der Verjährung herbeiführen *wollen*[16]), so wäre man zur Rettung der *Hoelder*schen Ansicht gezwungen, die im Prozeßrecht geltende Geständniswillentheorie auf das materielle Recht zu übertragen, m. a. W. durch eine unwiderlegliche Vermutung den auf die Anerkennung gerichteten Willen festzulegen.

„Die Geständniswillentheorie setzt diesen Feststellungswillen beim *gerichtlichen* Geständnis voraus und erhebt dadurch dieses zu einem dispositiven Akt, einem prozessualen Rechtsgeschäft.“[17])

Diese Theorie ist aber hinsichtlich des *außergerichtlichen* Geständnisses und der ihm verwandten Anerkennung abzulehnen. Denn beiden ist das *Willensmoment etwas Fremdes*, sie bringen zum Ausdruck, daß etwas ist, nicht, daß etwas sein soll. Ein Wollen Wenigstens der Hauptwirkung ist aber beim Rechtsgeschäft unerläßlich.[18])

Ferner würde die im Prozeßrecht geltende unwiderlegliche Vermutung, wie gezeigt, in den meisten Fällen des § 208 BGB. nicht zutreffen, was der Natur der Vermutung zuwiderläuft.

Schon nach dem Ausgeführten ist aus *rechtlichen* Gründen die Theorie von der *rechtsgeschäftlichen* Anerkennung als Unterbrechungsgrund der Verjährung abzulehnen und die Anerkennung in § 208 BGB. unter die „*Rechtshandlungen*“ zu subsummieren, die weder Rechtsgeschäfte noch Delikte sind und deren Wirkungen ohne den Willen des Handelnden eintreten.

Aber auch *rechtspolitische* Gründe reden für unsere Auffassung.

---

[16]) Ein Erfolg, dessen sie sich vielfach gar nicht *bewußt* sind.

[17]) *Tarnowski* S. 37.

[18]) Vgl. *Tarnowski* a. a. O.

Zugegeben sei allerdings: „Der Gewinn einer festen und sicheren Grundlage für die Verjährung“[19]) würde zwar dafür sprechen, nur der rechtsgeschäftlichen Anerkennung unterbrechende Wirkung beizulegen; es ist nicht unbedenklich, gelegentliche Aeußerungen und Handlungen, in welchen sich eine Anerkennung erblicken läßt, im Prozeß zum Gegenstande der Verhandlung und des Beweises zu machen.[20])

Aber andererseits würde einmal die Anerkennung, da sie in Form eines Rechtsgeschäftes äußerst selten vorkommt, als Unterbrechungsgrund nahezu bedeutungslos werden[21]); es würde dem dem § 208 zugrunde liegenden legislatorischen Motiv widersprechen, demzufolge der Gläubiger in den zahlreichen Fällen, in denen sich ein Schuldverhältnis normal abwickelt und eine Verdunkelung des Tatbestandes nicht zu fürchten ist, imstande sein soll, von einem unnötig scharfen Vorgehen gegen den Schuldner abzusehen, ohne dabei den durch Verjährung eintretenden Verlust seines Anspruchs fürchten zu müssen.[22])

Zum anderen würde dem Gläubiger bei dem Erfordernis der Rechtsgeschäftlichkeit der Anerkennung nicht nur die Beweislast über die erfolgte Anerkennung, sondern auch über den Anerkennungs*willen* zufallen, also über eine *innere* Tatsache, die aber weit schwerer zu beweisen ist als eine wenn auch ursprünglich scheinbar bedeutungslose äußere Tatsache.[23])

Ferner erhält man dadurch, daß man die *einfache* Anerkennung zur Unterbrechung genügen läßt, ein geeignetes Mittel, um einem wider Treu und Glauben verstoßenden Ver-

---

[19]) Prot. S. 223.

[20]) Vgl. *Tarnowski* S. 43.

[21]) Wie wir oben in Abschn. B II b α gesehen haben.

[22]) Vgl. auch Prot. S. 223.

[23]) In dieser Erschwerung würde eine dem rechtspolitischen Zweck der Vorschrift zuwiderlaufende Unbilligkeit liegen (*Oertmann* § 208 Anm. II 1 c).

halten des Schuldners[24]) zu begegnen, ohne etwa der replica doli[25]) zu bedürfen.[26])

Es fragt sich noch, ob es auch der Billigkeit entspricht, die Anerkennung zu den Rechtshandlungen zu rechnen, die unter Umständen, wie hier, auch zu ungunsten des Handelnden wirken können.

Die Frage ist, im Gegensatz zu Hoelder, zu bejahen. Der Schuldner muß eben damit rechnen, daß ihn die Vornahme gewisser Handlungen[27]) hinsichtlich des Ablaufs der Verjährungsfrist in eine ungünstige Lage bringt.

Ein Vergleich mit den Wirkungen, die der Annahmeverzug für den Gläubiger verursacht, wie ihn Tarnowski[28]) vornimmt, ist u. E. verfehlt, da der Annahmeverzug nicht als Rechtshandlung aufgefaßt werden kann; dieser Vergleich kann daher zur Begründung unserer Ansicht nicht herangezogen werden.

Man muß vielmehr bedenken, daß das Institut der Verjährung für den Gläubiger große Härten mit sich bringt, da seine wohlerworbenen Rechte ohne inneren rechtlichen Grund aus rechtspolitischen Erwägungen durch Zeitablauf entkräftet werden, weshalb er bei Abwägung der Interessen dem Schuld-

---

[24]) Derselbe würde z. B. den Gläubiger in Sicherheit wiegen und sich später auf den Ablauf der Verjährung berufen, weil das Anerkenntnis kein rechtsgeschäftliches gewesen sei.

[25]) Seufferts Archiv Bd. 34 Nr. 4.

[26]) Planck § 208 Anm. 2: maßgebend ist, daß der Gläubiger zu dem Vertrauen veranlaßt wird, der Schuldner werde nicht bestreiten; beriefe sich dieser auf die Verjährung, so verstoße das wider Treu und Glauben.

[27]) Z. B. der Schuldner bietet seinem Gläubiger die geschuldete Leistung an und versetzt ihn, da jener die Leistung nicht annimmt, in Annahmeverzug; der Schuldner bittet um Erlaß; der Schuldner macht seinen Gläubiger darauf aufmerksam, daß die Verjährungszeit bald abgelaufen sei und daß er nach Ablauf derselben die Leistung verweigern werde. (Vgl. dazu Hoelder § 208 Anm. 3.)

[28]) S. 45.

ner gegenüber vor unverdienten Nachteilen zu schützen ist und andererseits nicht noch mehr Vorteile auf die Schuldnerseite zu häufen sind.[29])

Wir kommen also zu folgendem Resultat: Das einseitige Anerkenntnis braucht kein rechtsgeschäftliches zu sein: der Schuldner braucht einen auf die Anerkennung gerichteten Willen nicht zu haben, sondern es muß aus der von ihm vorgenommenen Handlung lediglich hervorgehen, daß er sich dabei des Fortbestandes seiner Schuld bewußt war.

c) Die näheren Umstände der Anerkennung.

Nachdem nunmehr festgestellt, daß jede Anerkennung zur Unterbrechung der Verjährung genügt, durch welche sich das Bewußtsein des Schuldners von dem Bestande seiner Schuld kundgibt, sind noch die näheren Umstände dieser als Rechtshandlung anzusehenden Anerkennung zu erörtern.

α) Ausdrucksweise der Anerkennung.

Um die Anerkennung enger abzugrenzen, ist es erforderlich, zunächst die Form, in der sie sich äußert, des Näheren zu betrachten.

1. Form der Anerkennung.

Zunächst sei hier noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Anerkennung nicht etwa in dem Bewußtsein des Schuldners von der Fortexistenz seiner Schuld allein, sondern in der Kundgebung dieses Bewußtseins dem Berechtigten gegenüber besteht.

Hierdurch widerlegt sich die von Hoelder[30]) aufgestellte Behauptung, daß im Falle unserer Auffassung der Anerkennung das Bewußtsein des Schuldners von dem Bestehen

[29]) Vgl. Tarnowski a. a. O.
[30]) Hoelder § 208 Anm. 3.

des Anspruchs für die ganze Dauer der Verjährung hemmen müßte.

Das BGB. schränkt nun die Anerkennung hinsichtlich ihrer Form in keiner Weise ein. Die Anerkennung kann, wie jede andere Erklärung, sich sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend durch konkludente Handlungen[31]) äußern, wie sich aus den in § 208 aufgeführten Beispielen mit Sicherheit ergibt[32]); sie ist insbesondere nicht mit dem Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. zu verwechseln.[33])

Aus der Kundgebung muß aber stets mit Sicherheit auf eine ihr innewohnende Anerkennung geschlossen werden können, weshalb ein Nichtbestreiten des Schuldners nur dann als stillschweigende Anerkennung aufgefaßt werden kann, wenn eine Erwiderung auf eine entsprechende Erklärung des Gläubigers angebracht gewesen wäre.[34])

Deshalb liegt auch beispielsweise keine Anerkennung vor, wenn der Schuldner Mahnungen des Gläubigers unbeantwortet läßt oder sogar ohne Berücksichtigung der Mahnung seine geschäftlichen Verbindungen mit dem Gläubiger fortsetzt.

2. Inhalt der Anerkennung.

Was den Inhalt der Anerkennung anbetrifft, so muß dieselbe zunächst ernstlich gemeint sein.[34a]) Bloße Höflichkeitsphrasen kommen nicht in Betracht; denn sie vermögen den Gläubiger nicht zu beruhigen und deshalb vor dem Vorwurfe der Nachlässigkeit zu schützen; kämen sie in Betracht, so würde der Schuldner in seiner Bewegungsfreiheit zu sehr beengt sein. Ob ein ernstliches Handeln vorliegt oder nicht,

---

[31]) Letzteres bildet im täglichen Leben die Regel.
[32]) Oertmann § 208 Anm. II 1c. Goldmann-Lilienthal S. 254.
[33]) Vgl. Staudinger § 208 Anm. 3.
[34]) Vgl. § 138 CPO. — Ebenso Tarnowski S. 50.
[34a]) Vgl. Prot. S. 223. RGE. Bd. 15 S. 178.
[35]) Vgl. Tarnowski S. 54.

läßt sich natürlich jedesmal nur unter Berücksichtigung der näheren Umstände des einzelnen Falles feststellen.

Die Anerkennungserklärung muß ferner inhaltlich bestimmt und unzweideutig sein[36]; sie muß mit Bestimmtheit auf den Anspruch hinweisen, auf den sie sich bezieht. Allgemein gehaltene Aeußerungen[37] stellen nur ausnahmsweise dann eine Anerkennung im Sinne des § 208 BGB. dar, wenn der Gläubiger beweisen kann, daß die Erklärung des Schuldners den fraglichen Anspruch mitumfaßt hat.[38]

Zu beachten ist allerdings, daß in allgemeinen Beschwichtigungen unter Umständen eine Arglist des Schuldners enthalten sein kann[39]: Der Verkäufer, der nach § 480 BGB. zur Nachlieferung einer mangelfreien Sache verpflichtet ist, hält z. B. den Käufer während des Laufes der dort bezeichneten kürzeren Frist mit einer der oben erwähnten[40] ähnlichen Erklärung hin: Nach dem Ablauf der Frist bezw. dem Eintritt der Verjährung erklärt er, dies sei nur eine allgemeine diplomatische Redensart gewesen.

In diesem Falle würde dem Gläubiger die civile actio doli, eventuell die Strafklage im Sinne des § 263 StGB. zur Seite stehen.

Auch in dem praktisch wichtigen Falle der Anerkennung des Saldo im Kontokorrentverkehr ist eine Anerkennung der einzelnen dem Saldo zu Grunde liegenden Posten nur anzunehmen, wenn sich mit Sicherheit herausstellt, daß sich das Bewußtsein des Schuldners auf die einzelnen Posten erstreckt.[41]

Zur genauen Bestimmung des Anspruchs genügt die Angabe seines Grundes, d. h. der tatsächlichen Grundlage,

---

[36]) Vgl. Prot. S. 223.

[37]) Z. B.: „Sie werden alles bekommen, was Sie zu fordern haben."

[38]) Vgl. im übrigen auch Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 243.

[39]) Scherer S. 449.

[40]) Siehe § 4 Anm. 37.

[41]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 16 Nr. 92. Baehr S. 225. Tarnowski S. 56.

die zu seiner Entstehung geführt hat, nicht etwa ist die richtige rechtliche Qualifizierung des Anspruchs erforderlich.[42])

Beruhen aber mehrere Ansprüche auf demselben Rechtsverhältnis, und wird einer derselben beispielsweise durch Erfüllung anerkannt, so wirkt diese Anerkennung nicht für die übrigen Ansprüche[43]), vielmehr ist erforderlich, daß bei Erfüllung durch den Verpflichteten erhellt, daß die Erfüllung als Erfüllung des erhobenen Anspruchs gewollt war.[44])

Der Anspruch braucht aber keineswegs einem bestimmten Betrage nach anerkannt zu sein; durch die Anerkennung des Grundes wird vielmehr der aus diesem Grunde geschuldete Betrag in der Regel mit anerkannt[45]); die Forderung kann auch bereits vor dem Feststehen des Betrages wirksam anerkannt werden.[46])

Wird die Anerkennung dagegen ausdrücklich auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so wird die Verjährung hinsichtlich des diesen übersteigenden Betrages nicht

---

[42]) Vgl. auch Seufferts Archiv Bd. 10 Nr. 223, Bd. 16 Nr. 91, Bd. 19 Nr. 113, Bd. 20 Nr. 197. — Uebrigens braucht auch der Schuldgrund nicht angegeben zu sein, sofern sich nur die Individualität der Schuld aus dem Anerkenntnisse ohnedies genügend entnehmen läßt (Oertmann § 208 Anm. II 1 f. — RGE. Bd. 54 S. 221).

[43]) Tarnowski S. 57.

[44]) Dies ist z. B. nicht der Fall, wenn der durch einen Unfall im Betriebe Verletzte Anspruch auf lebenslängliche Rente erhielt, der Arbeitgeber dies zwar ablehnt, ihn aber in Arbeit behält, und Lohn für die Arbeit weiter bezahlt (so Rehbein S. 315, unter Berufung auf Entsch. des ROHG. Bd. 9 S. 114).

[45]) Dernburg S. 599 Anm. 24. Rehbein S. 316. Hoelder § 208 Anm. 4. Oertmann § 208 Anm. II 1 f.

[46]) Vgl. auch im übrigen Seufferts Archiv Bd. 16 Nr. 91. — Unterbrechung durch Klage und Anerkennung stehen im Parallelverhältnis zueinander. Da auch die Feststellungsklage die Verjährung unterbricht, so muß auch ein Anerkenntnis die Verjährung unterbrechen, das den Anspruch nur in seinem Grunde zum Gegenstande hat; es genügt die allgemeine Richtung auf das Bestehen des Anspruchs: RGE. Bd. 63 Seite 382.

unterworfen, da ja bezüglich desselben das Bestehen des Schuldgrundes indirekt geleugnet wird.[47])

Hängt der Anspruch von einem Hauptanspruch ab[48]), so wird durch die Anerkennung des akzessorischen Anspruchs die Verjährung des Hauptanspruchs unterbrochen.[49]) Der Grund hierfür liegt darin, daß die Anerkennung des akzessorischer Anspruchs wegen seiner akzessorischen Natur die Anerkennung des Hauptanspruchs enthält.

Hängen von dem Hauptanspruch wiederkehrende Leistungen ab, so wird daher die Verjährung des Hauptanspruchs durch jede einzelne Leistung unterbrochen. Andererseits unterliegen die Ansprüche auf die einzelnen wiederkehrenden Leistungen kraft positiver Vorschrift[50]) einer selbstständigen Verjährung, welche sich je nach der Fälligkeit der einzelnen Leistungen berechnet.[51])

---

[47]) Vgl. Tarnowski S. 57. — Hat der Verpflichtete „einen bestimmten, vom Gegner geforderten Betrag zurückgewiesen, so liegt, soweit diese Zurückweisung reicht, kein Anerkenntnis vor; hat er aber nur ‚im Ungewissen' gelassen, welchen Betrag er an den Gegner zu zahlen verpflichtet sei, so beschränkt das „die Anerkennung durch keinerlei bestimmte Abgrenzung in solcher Weise ein, daß er für einen Teil des objektiv geschuldeten seine Verpflichtung nicht gelten lassen wollte" (RGE. Bd. 63 S. 389). Die Anerkennung erstreckt sich alsdann auf den ganzen, noch ungewissen Betrag, der als geschuldet sich demnächst ergeben wird. Das wirkt wie das RG. treffend bemerkt, wie die Erhebung einer Klage ohne bestimmte Angabe des geforderten Betrages" (Oertmann § 208 Anm. II 2).

[48]) Wie z. B. der Zinsanspruch von der Kapitalschuld.

[49]) Im Gegensatz zu der Unterbrechung durch Akt des Gläubigers (vgl. oben B I a α 3 α); denn dort wird nicht bloß die Behauptung des Anspruchs, sondern seine gerichtliche Geltendmachung verlangt, während hier das erklärte Bewußtsein von dem Bestande der Schuld genügt.

[50]) § 197 BGB.

[51]) „Wird die Verpflichtung zur einzelnen Leistung anerkannt, so wird dadurch die Verjährung auf diese Leistung unterbrochen, es müßten denn besondere Umstände dazu nötigen, dieses Anerkenntnis auch auf andere, bereits dem Verjährungslauf unterworfene geschuldete Lei-

Bezüglich wiederkehrender Leistungen, die von einem Hauptrechte nicht abhängen, sagen die Motive[52]), daß die Verjährung des Anspruchs im Ganzen auch dadurch unterbrochen wird, daß eine einzelne Leistung erfolgt, bezw. die Verpflichtung zu derselben anerkannt wird. „Das BGB. kennt aber bei selbständigen wiederkehrenden Leistungen keine Verjährung des sog. Anspruchs im Ganzen."[53])

3. Einzelne Fälle der Anerkennung.

Es erübrigt nun noch eine Betrachtung der einzelnen, insbesondere der in § 208 BGB. angeführten Fälle, in welchen die Anerkennung zum Ausdruck gelangen kann.

Gemäß § 208 BGB. wird die Verjährung u. a. unterbrochen, wenn der Schuldner den Anspruch durch Abschlagszahlung anerkennt. Hierunter ist eine solche Zahlung zu verstehen, bei deren Vollziehung ihr Urheber dem auf sie Berechtigten zu erkennen gibt, daß er sich bewußt ist, mehr als das Gezahlte zu schulden.[54])

Zahlt dagegen jemand einen Teil der Schuld mit der Erklärung, nicht mehr zu schulden, so liegt keine Abschlagszahlung vor, und die Handlung wirkt wegen der Verjährung des bestrittenen Anspruchs nicht unterbrechend, da die Anerkennung nur, soweit sie reicht, die Verjährung zu unterbrechen vermag[55]); es kommt also darauf an, ob die objektive Teilleistung subjektiv als solche oder als Gesamtleistung gewollt ist, was sich lediglich unter Berücksichtigung der Tatumstände entscheiden läßt.[56])

---

stungen zu beziehen; ob diese Deutung gerechtfertigt ist, ist Auslegungsfrage" (Staudinger § 208 Anm. 4).

[52]) Mot. Bd. I S. 327.

[53]) Staudinger § 208 Anm. 4.

[54]) Hoelder § 208 Anm. 4 a.

[55]) Vgl. § 4 Anm. 46 über den Parallelismus zwischen § 208 und § 209.

[56]) Oertmann § 208 Anm. II 2, Bl. f. Rechtspflege, Bd. 15 S. 12.

Der Gläubiger muß also nicht nur beweisen, daß die Zahlung *erfolgt* ist, sondern auch, daß sie als *Abschlagszahlung* erfolgt ist. Er muß ferner beweisen, daß die Zahlung vom Schuldner im *Bewußtsein* von dem Bestehen der Schuld erfolgt ist, denn nur in diesem Falle liegt, wie wir des öfteren gesehen haben, eine wirksame Anerkennung vor.

Zu einer Abschlagszahlung ist der Schuldner übrigens regelmäßig nicht *berechtigt*.[57]) Der Gläubiger kann deshalb die Abschlagszahlung in der Regel zurückweisen; aber auch eine mit Recht zurückgewiesene Abschlagszahlung hat verjährungsunterbrechende Wirkung, da in ihr *regelmäßig* ein Akt der Anerkennung in dem von uns ausgelegten Sinne zu erblicken ist.[58])

Die Verjährung eines Anspruchs wird nach § 208 BGB. ferner unterbrochen durch Anerkennung in der Form der *Zinszahlung*. Die Zahlung muß also im einzelnen Fall als *Zins* erhellen[59]); sie wirkt an sich unterbrechend auch dann, wenn die Zinsen nur teilweise gezahlt sind.[60]) Die „neue" Verjährungsfrist beginnt übrigens unmittelbar nach der Zinszahlung wieder zu laufen.[61])

Eine Unterbrechung der Verjährung erfolgt schließlich durch Anerkennung des Anspruchs in der Form der *Sicherheitsleistung*. Auch diese Form der Anerkennung ist in

---

[57]) § 266 BGB.: „Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt." — Ausnahmen hiervon enthalten Art. 38 WO., § 49 KO.

[58]) Vgl. auch *Staudinger* § 208 Anm. 2 — daß die Abschlagszahlung sich nicht ohne weiteres als ein vertragsmäßiges Anerkenntnis (§ 222 Abs. 2 BGB.) darstellt, bedarf im Hinblick auf den ganz verschiedenen Charakter desselben kaum der Erwähnung.

[59]) *Rehbein* S. 315.

[60]) *Oertmann* § 208 Anm. II 1 eß.

[61]) Im Gegensatz zu der im Gemeinen Recht von *Savigny* vertretenen Verletzungstheorie, der zufolge vor Fälligkeit der ersten Zinsrate die Verjährung überhaupt nicht beginnen konnte und jede Zinszahlung die Verjährung bis zum nächsten Termin ausschloß.

ihrem Umfang begrenzt; sie unterbricht die Verjährung nur in dem Betrage, für den Sicherheit geleistet wurde.

Auf den Inhalt der Sicherheitsleistung kommt es nicht an, den in den §§ 237 ff. BGB. aufgestellten Anforderungen braucht sie auf keinen Fall zu genügen.[62])

Außer den vom Gesetzgeber ausdrücklich erwähnten Fällen kann eine Anerkennung auch auf andere Weise erfolgen, z. B. durch Ausstellung eines Schuldscheins, durch ein Stundungsgesuch[63]), durch den Abschluß eines akzessorischen Schuldversprechens, die Ausstellung eines Wechsels[64]), durch ein dem Berechtigten gegenüber abgelegtes Geständnis oder sogar durch eine einfache Erklärung zur Kenntnisnahme.[65])

Die Vornahme von Reparaturen ist dagegen an sich keine Anerkennung der Verpflichtung, die Kosten derselben zu tragen[66]), denn sie kann auch mit der Absicht, Ersatz zu verlangen, geschehen sein.

Die Novation kommt natürlich als Anerkennung nicht in Betracht, da sie den ursprünglichen Anspruch tilgt. Zudem liegt in der Begründung einer neuen Verbindlichkeit im Zweifel keine Novation.[67])

Ein Vergleich kann unter Umständen[68]) eine Anerkennung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses enthalten, z. B. wenn der Gläubiger seine Forderung herabsetzt aus Furcht, sonst nichts zu erhalten. Anders dagegen liegt der Fall, wenn der Schuldner trotz des Bewußtseins, nichts zu schulden, nur um der Klage zu entgehen, den Vergleich abschließt.[69])

---

[62]) Oertmann § 208 Anm. II 1 γ.

[63]) OLG. Posen vom 10. April 05. Oertmann § 208 Anm. II 1 e δ. Staudinger § 208 Anm. 2, vgl. auch Staub 2) Art. 79 Anm. 3.

[64]) Oertmann § 208 Anm. II 1 e δ.

[65]) Staudinger § 208 Anm. 2, vgl. Crome S. 515 Anm. 14. RGE. Bd. 15 S. 180 ff.

[66]) Oertmann § 208 Anm. II 1 e δ.

[67]) § 364 Abs. 2 BGB.

[68]) Vgl. Entsch. d. Obertribunals Bd. 18 S. 170.

[69]) Ebenso Tarnowski S. 63.

β) Die Anerkennung als Handlung des Schuldners.

Gemäß dem Wortlaut des § 208 BGB. wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Verpflichtete den Anspruch anerkennt. Hieraus ergibt sich mit Klarheit, daß die durch einen Dritten vollzogene Anerkennung nicht genügt. Diese Regel erleidet jedoch Ausnahmen:

Dem Schuldner ist der legitimierte Vertreter gleichgestellt.[70]) Ferner kann in der durch einen Dritten erfolgenden Abschlags- oder Zinszahlung eine Anerkennung des Verpflichteten dann erblickt werden, wenn eine derartige Handlung des Dritten auf Veranlassung oder mit Genehmigung des Verpflichteten erfolgt.[71])

Da also sowohl der gesetzliche als auch rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter dem Schuldner gleichsteht, genügt auch die Anerkennung (z. B. eine Abschlagszahlung) des Vermögensverwalters, des Vormundes, des Ehemanns, nicht dagegen des Gesellschafters[72]), da die Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit hat, zudem der Gesellschafter in vielen Fällen keine sog. Vertretungsmacht besitzt.

Es kommt daher nur darauf an, daß der Dritte in der Weise zahlt, daß dem Berechtigten gegenüber eine Anerkennung des Verpflichteten vorliegt[73]); maßgebend ist eben das Bewußtsein des Schuldners von dem Bestehen seiner Schuld, keineswegs ist die Anerkennung eine höchstpersönliche Handlung des Schuldners.

Abgesehen von den erwähnten Ausnahmefällen vermag also ein Dritter die Verjährung durch Anerkennung nicht zu unterbrechen:

Im Gegensatz zum gemeinen Recht wirkt die Anerkennung

---

[70]) Die Wirkung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht ausgehenden Anerkennung bestimmt sich nach § 180 BGB. (Oertmann § 208 Anm. II 1 a.)

[71]) Staudinger § 208 Anm. 3.

[72]) Scherer § 208 Anm. 1.

[73]) Mot. S. 327.

des Anspruchs durch einen Dritten, der mit dem Verpflichteten in einem Gesamtschuldverhältnis steht, nicht gegen den Verpflichteten.[74])

Ebensowenig wirkt die vom Schuldner erklärte Anerkennung gegen den Bürgen.[75]) Aus den gleichen Gründen wirkt umgekehrt die Anerkennung des Bürgen nicht gegen den Hauptschuldner, abgesehen vielleicht von dem seltenen Falle, daß in der Anerkennung des Bürgen eine nützliche Geschäftsführung zu Gunsten des Hauptschuldners liegt.[76]) Nur indirekt vermag also die Anerkennung des Bürgen die gleichen Wirkungen hervorzurufen wie diejenige durch den Hauptschuldner.

Es erübrigt die Beantwortung der Frage, ob auch eine geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Person eine gültige Anerkennung erklären kann.

Die Gesetzgebung hat der Wissenschaft eine analoge Anwendung der für Rechtsgeschäfte aufgestellten Vorschriften auf die Rechtshandlungen überlassen.[77])

Wenn nun auch bei der Vornahme einer Reihe von Rechtshandlungen die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit kraft ausdrücklicher Bestimmung Anwendung finden, so gilt Entsprechendes trotz Fehlens einer dahingehenden Vorschrift sinngemäß auch für die Anerkennung des § 208 BGB.

Die Anerkennung bringt eben eine Ueberzeugung des Anerkennenden zum Ausdruck[78]); dem Jugendlichen oder Geistesschwachen steht aber regelmäßig nicht das volle Bewußtsein von dem Umfang seiner Verpflichtung zur Seite.

---

[74]) § 425 Abs. 2 BGB.

[75]) Dies ergibt sich aus dem Wesen der Bürgschaft, die, wenn sie auch den Bestand einer Hauptschuld als res principalis voraussetzt, im übrigen ein selbständiges Rechtsgeschäft ist, daß daher auch bezüglich der Unterbrechung der Verjährung selbständig zu behandeln ist (s. oben Abschn. B I a α 3 β').

[76]) Scherer § 208 Anm. 1.

[77]) Mot. S. 127.

[78]) Goldmann-Lilienthal S. 254.

Die Vorschriften über Rechtsgeschäfte finden also, soweit sie durch Natur und Zweck der fraglichen Anerkennung gerechtfertigt sind, entsprechende Anwendung:

Die von einem Geschäftsunfähigen erklärte Anerkennung beispielsweise ist nichtig.[79]) Die ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters seitens einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person ist unwirksam.[79a])

An dieser Stelle ist noch zu bemerken, daß der Schuldner nach Eröffnung des Konkursverfahrens zwar eine gültige Erklärung abzugeben vermag, daß diese jedoch den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist.[80])

γ) Die Anerkennung gegenüber dem Berechtigten.

Wie die Anerkennung sich regelmäßig auf ein Handeln des Schuldners zurückführen läßt, so muß sie auch dem Gläubiger selbst gegenüber vorgenommen werden; allein das bedeutet nicht, daß sie durch eine empfangsbedürftige Erklärung erfolgen muß. Denn die Anerkennung als Rechtshandlung steht zwar unter der analogen Behandlung wie die Rechtsgeschäfte, aber nicht unter allen Umständen unter der gleichen. Sie kann daher auch ohne Rücksicht auf das tatsächliche Zugehen erfolgen, wenn nur ihre Richtung sich nach dem Gläubiger wendet; jedenfalls wird auch dann schon der

---

[79]) Ebenso Planck (§ 208 Anm. 2), allerdings unter Gebrauch des Begriffs „unwirksam" i. w. Sinne. — Ferner Goldmann-Lilienthal S. 254. — A. M. Hoelder § 208 Anm. 2.

[79a]) Ueber den Gegensatz zwischen „nichtig" und „unwirksam" vgl. Pfeiffer, Konvaleszenz unwirksamer Rechtsgeschäfte. Inaug.-Diss., Erlangen 09. — Da die Anerkennung keiner Annahme bedarf, sind die Vorschriften über die Unheilbarkeit einseitiger unwirksamer Rechtsgeschäfte analog anzuwenden (§ 111 BGB.); kommt aber eine vertragsmäßige Anerkennung in Frage (§ 222, § 781), so kann analog Heilung durch Genehmigung stattfinden (§§ 108, 109 BGB.).

[80]) § 7 KO.

Hauptgrund der Verjährung, die Verdunkelung des Rechtsverhältnisses, beseitigt. In diesem Sinne bestimmt denn auch § 208 BGB., daß nur eine vom Verpflichteten dem Berechtigten gegenüber vorgenommene Anerkennung die Verjährung des Anspruchs unterbricht.

Die Anerkennung ist also keine empfangsbedürftige Rechtshandlung.[81]) Es „steht freilich einer entsprechenden Anwendung der §§ 130 ff. auf Erklärungen, die nicht eigentlich rechtsgeschäftlicher Natur sind, an sich nichts im Wege, und soweit könnte man auch unsere Anerkennung, als empfangs- oder, soweit sie nicht verkörpert ist, vernehmungsbedürftig erachten. Doch wird das weder durch den Wortlaut noch durch den Sinn mit genügender Bestimmtheit erwiesen, es ist vielmehr anzunehmen, daß die Worte des Textes nur eine Richtungsbedürftigkeit der Erklärung auf den Berechtigten vorschreiben wollen — die Anerkennungserklärung muß als eine für ihn (den Berechtigten) bestimmte abgegeben sein. Mehr zu fordern hätte keinen Sinn, es würde nur der Schikane des Schuldners und einer unerquicklichen Kasuistik Tür und Tor öffnen".[82])

Die Anerkennung kann ferner mit Wirksamkeit auch dem gesetzlichen Vertreter des Gläubigers gegenüber vorgenommen werden[83]); Dritten gegenüber, die nicht Stellvertreter oder Geschäftsführer des Berechtigten sind, genügt sie dagegen nicht, um die Verjährung des Gläubigeranspruchs zu unterbrechen. Hierzu reicht auch die Anerkennung des Schuldners in seinen Büchern nicht aus[84]); sie muß vielmehr an die Adresse des Berechtigten gerichtet sein.[85])

Eine Anerkennung dem Berechtigten gegenüber fehlt end-

---

[81]) A. M. Tarnowski S. 74.
[82]) So Oertmann § 208 Anm. II 1 b.
[83]) Oertmann a. a. O. Staudinger § 208 Anm. 3.
[84]) Z. B. einer juristischen Person; ferner in Kirchenrechnungen ꝛc.
[85]) Vgl. Scherer § 208 Anm.

lich auch in dem Falle, wo nichts vorliegt, als daß die Erben des Schuldners bei der Nachlaßregulierung unter sich, d. h. ohne Zuziehung des Gläubigers, den Anspruch als bestehend bezeichnet haben.[86])

Dagegen unterbricht auch ein Auftrag des Schuldners, der auf Anerkennung der Schuld gerichtet ist, die Verjährung, jedoch erst in dem Momente, wo der Beauftragte ihn dem Gläubiger gegenüber wirksam ausführt oder der Schuldner dem Gläubiger mitteilt, daß er den Auftrag gegeben habe; ebenso unterbricht eine durch Vertrag zwischen altem und neuem Schuldner zustande gekommene Schuldübernahme die Verjährung erst in dem Augenblicke der Mitteilung an den Gläubiger zur Genehmigung.[87])

Da die Anerkennung nicht einmal empfangsbedürftig ist, so ist natürlich insbesondere ihre Annahme durch den Berechtigten nicht erforderlich.[88])

d) Wirkung der Anerkennung.

α) Während des Laufes der Verjährung.

Die Anerkennung bewirkt eine Unterbrechung der für den Anspruch laufenden Verjährung. Die Unterbrechung wird aber sogleich mit der Anerkennung wieder beendigt, es beginnt also

---

[86]) Obertribunal Bd. 17 S. 123. RGE. Bd. 1 Nr. 178 Erk. d. Rehbein S. 316. Goldmann-Lilienthal S. 254.

[87]) Auch hier kann von Empfangsbedürftigkeit noch nicht gesprochen werden, da schon der Zeitpunkt der Absendung der Mitteilung genügt und durch diese bereits der Richtungsbedürftigkeit Rechnung getragen wird.

[88]) Mot. S. 326. Cosack 1) S. 324. Staudinger § 208 Anm. 3. Goldmann-Lilienthal S. 254. — Wir haben beispielsweise oben (in Abschn. B II c α 3) gesehen, daß schon das Angebot der Abschlagszahlung, auch wenn der Gläubiger dieselbe zurückweist, die Verjährung zu unterbrechen vermag.

mit dem Zeitpunkt der Anerkennung[89]) die ganze Verjährungsfrist von neuem zu laufen.[90])

Eine perpetuierende Wirkung kommt dem Anerkenntnis nur ausnahmsweise zu.[91])

β) Nach eingetretener Verjährung.

Ist die Verjährung des Anspruchs vollendet, so vermag die vom Schuldner vorgenommene einfache Anerkennungshandlung kein Wiederaufleben seiner Verbindlichkeit zu bewirken.[92]) Hierzu ist vielmehr das von einem „rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen getragene Anerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. erforderlich, welches nach § 220 Abs. 2 BGB. nicht kondiktionsweise zurückgefordert werden kann.[93])

Dasselbe unterscheidet sich von dem Anerkenntnisse des § 208 BGB. dadurch, daß es vertragsmäßig ist und eine auf dem Verpflichtungserfolg gerichtete Absicht des Anerkennenden enthalten muß.[94]) Es ist ferner an die Schrift-

---

[89]) Zu beachten ist jedoch die Vorschrift des § 187 Abs. 1 BGB.: Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchem das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.

[90]) § 217 BGB. — Ebenso Planck § 208 Anm. 3; Staudinger § 208 Anm. 5; Goldmann-Lilienthal S. 254, allerdings ohne Berücksichtigung von § 187: die neue Verjährung ... beginnt ... an demselben Tage, an dem das Anerkenntnis erfolgt ist.

[91]) Z. B. wenn in fortgesetzten Verhandlungen über den Anspruch ein fortgesetztes oder wiederholtes Anerkenntnis gefunden werden kann (Staudinger § 208 Anm. 5; Rehbein S. 316).

[92]) Anders vielfach die gemeinrechtliche Praxis, die in der einfachen, nach der Vollendung der Verjährung erfolgenden Anerkennung einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung erblickte.

[93]) Oertmann § 208 Anm. II 3.

[94]) Oertmann § 222 Anm. 4. OLG. Hamburg vom 1. März 04. OLG. Hamm vom 14. Februar 06.

form gebunden, da unter dem in § 222 Abs. 2 BGB. bezeichneten Anerkenntnis lediglich das in § 781 geregelte Rechtsinstitut zu verstehen ist; m. a. W. § 222 statuiert keinen neuen Begriff des vertragsmäßigen Anerkenntnis, sondern regelt bloß eine der Wirkungen desselben in Bezug auf die Verjährung.

Literaturverzeichnis.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl. Leipz. 1894.
Cosack: 1) Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Bd. 5. Aufl. Jena 09.
Cosack: 2) Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 03.
Crome: System des deutschen Bürgerl. Rechts. Bd. 1, Einl. u. allgem. Teil. Tübingen 1900.
Dernburg: Das Bürgerl. Recht des D. R. und Preußens. Bd. 1. Halle 1906.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 03.
Engelmann: Das Bürgerl. Recht. 5. Aufl. Berlin 09.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Bd., allgem. Teil. 3. Aufl. 1908.
Fischer-Henle: BGB., Handausgabe. München 09.
Freudenthal: CPO., Handausgabe mit Erl. 2. Aufl. München 05.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerl. Gesetzbuch. I. Bd. (allgem. T. u. Schuldv.). 2. Aufl. Berlin 03.
Grawein: Verjährung und gesetzl. Befristung. Leipzig 80.
Grünhut: Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig 1900.
Haidlen: BGB. nebst Einführungsges. Bd. 1. Stuttgart 98.
Hoelder: Kommentar zum allg. Teil des BGB. München 1900.
Jäger: Kommentar zur KO. 2. Aufl. Berlin 04.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Bd. 1, allgem. Teil. Berlin 04.
Kuhlenbeck: Handkommentar zum BGB. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 03.
Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem deutschen BGB. Leipzig 1903.
Lippstreu: Die Unterbrechung der Verjährung. Inaug.-Diss. Greifswald 1900.
Mathias: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das D. R. Bd. 1. Berlin 96.

Neumann: Handbuch des BGB. für das D. R. Bd. 1. 4. Auflage. Berlin 1900.
Oertmann: Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen. Buch 1 (allg. Teil). Berlin 08.
Planck: BGB. nebst Einf.-Ges. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 03.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 1 Berlin 97.
Rehbein: Das BGB., mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 99.
Scherer: Allg. Teil des BGB. für das D. R. 1. Buch, §§ 100—240. Erlangen 97.
Seuffert: 1) Kommentar zur CPO. 10. Aufl. München 08.
Seuffert: 2) Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 99.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 1. Bd. (allg. Teil). 3. u. 4. Aufl. München 07.
Staub: 1) Kommentar zum HGB. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 06.
Staub: 2) Kommentar zur allg. deutschen Wechselordnung. 6. Auflage. Berlin 09.
Sturm: Die Unterbrechung der Verjährung. Inaug.-Diss. Greifswald 1902.
Tarnowski: Die Anerkennung als Grund der Unterbrechung der Anspruchsverjährung. Inaug.-Diss. Rostock 04.
Weiß: Verjährung und gesetzl. Befristung. Preisschrift. München 05.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Auflage. Frankfurt a. M. 06.